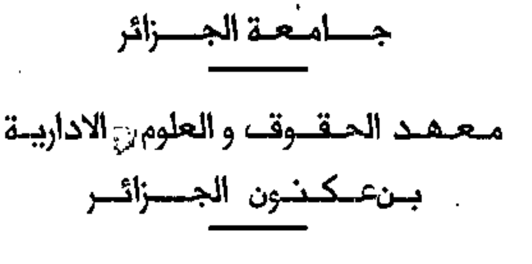
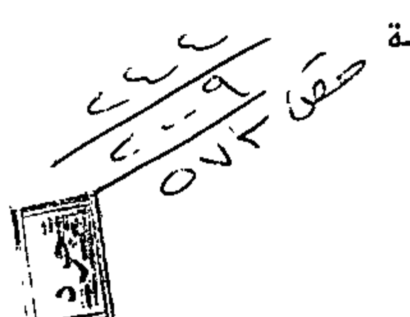


جامعة الجزائر

معهد الحقوق و العلوم الادارية

بن عكنون الجزائر





النظام القانوني للعقود المبرمجة وتطبيقاتها في الجزائر

بحث

لنيل درجة الماجستير، فرع الادارة والمالية

إعداد

الطالب: أحمية سليمان

إشراف

الدكتور : حماد محمد شطا

لجنة المناقشة :

الدكتور: ______________ رئيسا

الدكتور: حماد محمد شطا : مقررا

الدكتور: ______________ عضوا

الدكتور: ______________ عضوا

الدكتور: ______________ عضوا

1987

الإهـــــداء

الـــى

*** روح المرحوم جدي، الذي علمني الحروف الابجدية الاولى، وزرع فيّ بذرة حب العلم التي اثمرت هذا البحث المتواضع.

*** جدي الثاني الذي رعى هذه البذرة وغذاها بتعبه وعرقه، الى أن جعل منها شجرة مثمرة.

*** كافة افراد عائلتي، الذين وفروا لي كل الظروف المادية والمعنوية، وكانوا لي خير معين على مواصلة الدرب.

*** زوجتي ... جزاء تضحياتها ومساعداتها وتفهمها.

*** أساتذتي الكرام ... عرفانا بما اسدوه لي من نصح وتوجيه وما بذلوه معي من تضحيات ومساعدات.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة :

منذ أن استقلت الجزائر وهي تعمل على اقامة هياكل وتنظيمات ادارية واقتصادية من أجل دفع عجلة التنمية بالسرعة المطلوبة والشمولية الكاملة لمختلف القطاعات والمجالات ، فاصدرت لذلك العديد من الاجراءات القانونية والتنظيمية المناسبة لكل مرحلة من مراحل النمو الاقتصادى .

وكان لسياسة الاعتماد على الوسائل والامكانيات الوطنية المتاخذة بالدرجة الاولى اثر بارز في النصوص الوطنية حيث نص الدستور في مادته 32 على أن " تنشيء الدولة ، لتسيير ممتلكات المجموعة الوطنية ، مؤسسات يتلاءم تطور نشاطها مع مصالح الشعب واهداف المخطط الوطني " .

وبالتطبيق لهذه القاعدة انشئت عدة مؤسسات اقتصادية واجتماعية متخصصة في مختلف المجالات ، بقيادة وتوجيه الاجهزة الوصية التي أعيد تنظيمها هي الأخرى عدة مرات لتتناسب والمهام الكبرى للتنمية في الحدود المقررة في النصوص التشريعية والتنظيمية لمختلف المهام والاولويات وفي مقدمتها المبادئ السياسية والاقتصادية الواردة في الميثاق الوطني والدستور ، والاحكام المقررة في قوانين المخططات الوطنية للتنمية وهي المبادئ والنصوص التي تعتبر الاطار الذى تعمل ضمنه كافة الاجهزة والهيئات والمؤسسات الوطنية كلا في ميدان اختصاصها لتحقيق الاهداف المرسومة في كل مخطط من المخططات المتعاقبة .

ونظرا لما للعلاقات التعاقدية من أهمية في ضبط الالتزامات بين مختلف الهيئات والمؤسسات الادارية والاقتصادية باعتبارها الوجه العملي والتنفيذى لكل عملية تنمية ، لم تهمل الدولة هذه الوسيلة اذ قامت بعد الاستقلال مباشرة باتخاذ الاجراءات الضرورية لتنظيمها ~~العلاقة بينهما~~ ، فاصدرت قانون الصفقات العمومية لحكم العلاقات التعاقدية بين المؤسسات الادارية في بادئ الامر باعتبار ان هذه الاخيرة هي التي كانت تقوم بكافة الاعمال

.../...

التنفيذية لانجاز السياسة العامة للتنمية ، ثم وسعت بعد ذلك من دائرة تطبيقه على المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي استجابة لمتطلبات المخططات التنموية الاولى والتي لم تتمكن الاساليب التقليدية المتمثلة في العقود الادارية من تحقيق اهدافها والتأقلم مع متطلباتها .

وبعد التطورات الهائلة التي حصلت في ميدان التنظيم الاقتصادي ، التي افرزتها حتميات ومتطلبات التنمية في العشرية الثالثة بعد الاستقلال لاسيما بعد اعتماد المخططات الخماسية ابتداء من سنة 1980 " كان لابد من اعادة تنظيم العلاقات التعاقدية بما يتلاءم والمعطيات الجديدة ، وهو ما ادى بالفعل الى اصدار تنظيم جديد للعقود والصفقات ليحل محل التنظيم السابق ، مدعما بعض الاساليب ذات الطابع الاقتصادي كالعقود المبرمجة ، ومحددا لسياسة جديدة في مجال العلاقات التعاقدية خاصة بين المؤسسات العامة ، حيث جعل من عقود هذه الاخيرة ادوات لتنفيذ المخططات الوطنية للتنمية (1) . معتمدا في كافة احكامه على ما تتطلبه هذه المخططات من تشدد في تنفيذ المهام المتعاقد بشأنها وضرورة فرض رقابة فعالة على عملية التنفيذ" والبرمجة العقلانية للعقود ، ومرونة في ترك حرية اكثر لمبادرة المؤسسات والعمل وفق ما يتناسب مع اختصاصاتها وامكانياتها واتباع الاساليب الاكثر ملاءمة لها . مستلهما في ذلك مختلف المبادئ الاشتراكية في التسيير والادارة والتدخل في الحياة الاقتصادية على اساس مخطط شامل وملزم بواسطة ادوات وهياكل متخصصة ومؤهلة لانجاز هذا المخطط حسب مبادئ التنظيم الاقتصادي الاشتراكي الذي يعتمد على التخصص وتقسيم العمل ، وعلى القرارات والعقود ذات الطابع الاقتصادي .

ونظرا لأهمية العقود المبرمجة باعتبارها اهم الوسائل الضابطة للمسؤوليات والالتزامات بين المؤسسات المكلفة بتنفيذ مشاريع وبرامج المخططات الانمائية الكبيرة الضخمة والمعقدة .

.../...

---

(1) راجع المادة الثالثة (3) من المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي الآتي شرحه في المتن .

فقد جاء اختيارنا لهذا الموضوع نتيجة طبيعية لربط البحث العلمي بالواقع التشريعي والتنظيمي والاقتصادي للبلاد، وسايرة للتطور الذى افرزته السياسة الاشتراكية في تنظيم الاقتصاد الوطني وادواته التنظيمية والتعاقدية والفنية والمادية . باعتماد أساليب وأدوات تدخل أكثر ملاءمة للواقع الجديد للفلسفة الاقتصادية والاجتماعية للدولة الاشتراكية الحديثة .

وأمام الغموض الذى اكتنف هذه الاساليب الحديثة في التعاقد والتي تمثل العقود المبرمجة اهمها ، نظرا لقلة — اذا لم نقل انعدام — المؤلفات والدراسات والتجارب ، خاصة الوطنية منها ، التي كان يمكن ان تحدد الاطار القانوني الصحيح لها ، كما حدث في مجال العقود الادارية على اختلاف اشكالها ومجالاتها .

كانت رغبتنا في دراسة هذا الموضوع الذى واجهتنا عند انجازه العديد من المشاكل والصعوبات لاسيما صعوبة أو استحالة الحصول على الوثائق الرسمية والنماذج العملية لهذه العقود ، تحت غطاء اسرار المهنة وسرية هذه الوثائق وما الى ذلك من الحجج والردود التي أقل مايقال عنها انها لاتخدم البحث العلمي ولاتساعد الباحث على انجاز بحثه على الوجه الأكمل ، الا انه رغم كل هذه الصعوبات ، فان اعداد هذا البحث قد اعتمد على العديد من المصادر المختلفة والمتنوعة ابتداء من المصادر الفقهية الى النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الطابع العام والمتخصص بالاضافة الى بعض النماذج من العقود المبرمجة المحصل عليها بواسطة الاصدقاء والزملاء .

وحتى نقف على النظام القانوني للعقود المبرمجة بكيفية جلية ومحددة ولاسيما تطبيقاتها في الجزائر ، ارتأينا اعتماد الاسلوب التحليلي في البحث والدراسة وتقسيم الموضوع الى مدخل تمهيدى وخمسة فصول على النحو التالي :—

نتناول في المدخل التمهيدى ، مراحل تطور تنظيم التعاقد في الجزائر منذ ماقبل الاستقلال الى يومنا هذا .

وفي الفصل الاول ، نتعرض للتعريف بالعقد المبرمج ومختلف النظريات والمذاهب التي قيلت فيه .

.../...

والفصل الثاني ، نخصصه للتكييف القانوني للعقد المبرمج •

على ان نخصص الفصل الثالث ، لدراسة تنظيم هذه العقد ،

اما الفصل الرابع ، فسوف نتناول فيه عملية تنفيذ العقد المبرمج والعوامل المؤثرة في تنفيـــــذه •

وأخيرا نتناول في الفصل الخامس دور العقد المبرمج في الاقتصاد الوطنـــــي من حيث كونه اداة تنفيذ المخطط ، ومن حيث كونه اداة للرقابة على الاموال العامـــة •

مدخـــل تمهيـــدى

تطـور تنظـــيم التعاقـد في الجزائـــر

ان الجزائر التي ظلت قرن وثلث القرن ترزح تحت نير الاستعمار الأستيطاني بكل بشاعتها وظلمها ، عاشت كذلك تحت احكام القوانين والتشريعات الفرنسيـــة التي كانت مطبقة فيها طوال هذه الحقبة وفي مختلف المجالات ، ومن بينهـا القوانيـن الخاصة بالعقود والصفقات العموميـة بصفة عامة ، الى جانب بعض النصوص التي وضعت خصيصا لتطبق في الجزائر وذلك لتشجيـع الغاصبين على اقامة الهيـاكل الصناعيـة والتجاريـة والادارية التي تخدم مصالحهم ولا سيما بعد الحرب العالميـة الثانية .

هذه النصوص التي ظلت سارية المفعول الى غاية صدور اول نص وطني في هـذا المجـال سنة 1967 ، والمتمثـل في الامر المتضمن قانون الصفقات العمومية (1) . الـذى عرف فيما بعد عدة تعديلات وتتميمات قصد مواكبته لمسيرة التنمية الشاملة ، وملاءمته لمتطلباتها ، وخاصة تلك التي ادخلت عليه في سنتي 1974 و1976 كمرحلة تمهيديـة قبل اعادة النظر فيه بصورة كلية سنة 1982 ، تماشيا مع روح القوانين التي افرزتهـا مسيرة التنميـة المتكاملـة في مختلف المجالات والقطاعات ، واهمها قوانين المخططيـن الرباعيين لسنتي 70 - 73 و 74 - 77 ، والمخطط الخماسي 1980 - 1984 .

.../...

---

(1) الصادر بمقتضى الامر رقم 67 - 90 المؤرخ في 17 جوان 1967 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 32 المؤرخة في 27 جوان 1967 ، حيـث نصت المادة 165 منه قائمة باهم النصوص الفرنسية التي كانت مطبقة في الجزائـر والتي استمر العمل بها بعد الاستقلال بمقتضى القانون رقم 62 - 157 المـؤرخ فـي 31 ديسمبر 1962 المتضمن تمديد العمل بالقوانين الفرنسية في الجزائـر الا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية (راجع نص القانون في مؤلف الاستـاذ احمد محيو : Etudes de Droit Public Algerienne- O.P.U - Algerie - 1984. P 154 .

وقد الغى هذا القانون بمقتضى الامر رقم 73 - 29 المورخ في 5 جويلية 1973 الذى دخل حيز التنفيـذ في 5 جويلية 1975 بمقتضى المادة 4 منه (راجع نص الامر في المرجع السابق ص 154 وما بعدهـا .

وقانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات لسنة 1971 ، والميثاق الوطني ، والدستور الصادرين سنة 1976 والنصوص القانونية والتنظيمية المطبقة لهما .

وحتى نلم بكل جوانب هذه الحقبة التي نما وتطور فيها تنظيم العلاقات التعاقدية في الجزائر ، ولاسيما ما يتعلق منها بعقود القطاع العام ارتأينا أن نلقي عليها نظرة خاطفة في مبحثين :—

— نخصص الاول ، لدراسة تنظيم العلاقات التعاقدية في الجزائر قبل الاستقلال الى سنة 1967 اى الفترة التي ساد فيها التشريع الفرنسي .

— والثاني ، لدراسة هذه العلاقات في الفترة الممتدة ما بين 67— 1982 أى الفترة التي عادت فيها السيادة للقانون الوطني مع التركيز على الاثار التي احدثتها تشريعات المخططات الانمائية فيما بعد .

المبحث الأول

تنظيم العلاقات التعاقدية في الجزائر قبل الاستقلال حتى سنة 1967

لقد عمل الاستعمار الفرنسي منذ مطلع هذا القرن على مد تطبيق قوانينه الى الجزائر ، لاسيما منذ أن تحولت نظرته الى فكرة اقامة بعض المشاريع الاقتصادية الصناعية منها والتجارية تحت ضغط المستعمرين المقيمين في الجزائر باعتبارها تشكل امتدادا للتراب الفرنسي — في نظرهم طبعا — وخاصة بعد صدور قانون 1947 المتضمن القانون الاساسي الخاص بالجزائر LE STATUT ORGANQUE DEL'ALGERIE

.../...

(2) يحمل هذا القانون رقم 47 — 1853 مؤرخ في 20 سبتمبر 1947 . راجع في هذا الشأن مقال الاستاذ : MATRE Rungis في مجلة L'ESPRIT العدد 291 المؤرخة في جانفي 1961 ، ص 43 .

الذي اعطى طابعا جديدا لتطبيق النصوص التي جاءت فيما بعد ، وأهمها تلك التي صدرت في سنتي 1953 و 1956 (3) • التي دعم تطبيقها في الجزائر بمقتضى مراسيم 1957 و 1959 (4) • المتضمن تعميم تطبيق القوانين الفرنسية على العقود المبرمة في الجزائر•

وهكذا اصبحت العقود الادارية في الجزائر جزءا من العقود الادارية في فرنسا تحكمها نصوصا واحدة ، وهذا حتى سنة 1962•

وبعد الاستقلال ، استمر العمل بهذه النصوص والتشريعات لمدة طويلة نسبيا ، وذلك لسد الفراغ القانوني والتنظيمي في هذا المجال من ناحية ، وتفاديا لشل حركة الهيئات والمؤسسات العمومية من ناحية اخرى ، في انتظار صدور تشريع وطني ينظم هذا القطاع الهام على ما سيأتي ذكره •

•••/•••

(3) يتمثل النص الاول في : المرسوم رقم 53 ــ 405 المؤرخ في 11 ماى 1953 المتعلق بنظام صفقات الدولة والمؤسسات العمومية غير الخاضعة للقوانين والعادات التجارية ، بينما يتمثل الثاني في : المرسوم رقم 56 ــ 256 المؤرخ في 13 مارس 1956 المتضمن تنظيم الصفقات المبرمة باسم الدولة (راجع محتوى النصين في مؤلف الاستاذ : ANDRE DE LAUBADER- TRAITE THEIORIQUE ET PRATIQUE DES CONTRATS ADMINISTRATIF• EDITION-1956.

(4) يحمل الاول رقم 57 ــ 24 مؤرخ في 8 جانفي 1957 ، ويتضمن تنظيم الصفقات المبرمة باسم الجزائر ، بينما يحمل الثاني رقم 59 ــ 370 مؤرخ في 28 فيفري 1959 ، ويتضمن مشاركة المؤسسات الفرنسية طبعا ــ في الصفقات العمومية من أجل دعم التنمية الصناعية في الجزائر (راجع الجريدة الرسمية الفرنسية الصادرة على التوالي في جانفي 1957 ص456 وفي 7 مارس 1959، ص2835•

وعليه فقد عرفت الفترة الممتدة من 1962 الى 1967 فراغا كبيرا في مجال التشريع الوطني الخاص بالعقود الادارية باستثناء القرار المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العمومية والبناء الصادر سنة 1964 (5) . الذى وضع على أساس النصوص الفرنسية التي مدد العمل بها بعد الاستقلال — كما سبق وأشرنا — حيث يعبر وزير التجارة عن هذه الوضعية بقوله : " منذ الاستقلال والى غاية سنة 1967 كان قطاع الصفقات العمومية محكوما ومنظما بنصين اساسين هما : المرسوم رقم 53 — 405 الصادر بتاريخ 11 ماى 1953 ، والمرسوم 56 — 256 الصادر بتاريخ 13 مارس 1956 ، وبنصوص اخرى موروثة عن الاستعمار مبعثرة ، وغير معروفة جيدا لدى المرافق المتعاقدة ، وكثيرا ماكانت غير ملائمة للاحتياجات السياسية للجزائر ، ولذلك ومنذ سنة 1965 لم يسمح السلطات العامة الا ان تقدر اهمية قطاع الصفقات العمومية والدور الذى كان في امكان هذا القطاع ان يلعبه في مجال التنمية الاقتصادية للوطن" (6) .

ونظرا لهذه الوضعية ، كان من الطبيعي بعد أن استرد المشرع الوطني حريته ان يصدر قانون وطني لينظم ويحكم مختلف العلاقات التعاقدية بين مختلف الهيئات والمؤسسات العمومية ليضع حدا بصفة نهائية لتطبيق النصوص الفرنسية على غرار ما فعله بالنسبة للقطاعات الاخرى الاقتصادية والاجتماعية .

.../...

(5) القرار الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1964 — الجريدة الرسمية عدد 6 المؤرخة في 19 جانفي 1965 — ص 46 ومابعدها ، ونشير هنا الى ان هذا النص الذى يستند في كافة اسسه واحكامه على التشريع الفرنسي ولا سيما تلك الصادرة سنة 1953 و1956 و 1957 لازال سارى المفعول الى غاية كتابة هذا البحث مع العلم ان المادة 2 من الامر رقم 73 — 29 المؤرخ في 5 جويلية 1973 المتضمن الغاء القانون رقم 62 — 157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 المتضمن تمديد العمل بالنصوص الفرنسية الى غاية اشعار لاحق . قد الغت كافة النصوص الصادرة قبل 31 ديسمبر 1962 والممدد العمل بها بمقتضى القانون المشار اليه اعلاه — راجع الدكتور احمد محيو ETUDES DE DROIT PUBLIC Algerienne المرجع السابق ص 155 وهو الامر الذى يجعلنا نشك في استمرار شرعية هذا القرار بعد الغاء النصوص التي يستند عليها مما يجعلنا ننادى بضرورة تعديله على ضوء النصوص الجديدة

(6) وذلك بمناسبة تقديمه لمجموعة النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة للصفقات

المبحـــث الثانـــي

تنظيم العلاقات التعاقديـة من 1967 الـــى الآن

جاء اذا صدور قانون الصفقات العمومية كأثـر مباشر لإسترداد المشـرع الجزائري لوظيفته السيادية ليسطـر بذلك مرحلـة جديدة في مجال تنظيم أحكـام واجراءات الصفقات والعقود في القطاع العام ، حيـث انه ما ان شرعت البلاد في تنظيم الحياة الاقتصاديـة بواسطة المخططات الاقتصادية والاجتماعية حتى صاحبتهـا سلسلـة من التعديلات والتتميمـات الحقت بهذا القانون استجابة للمتطلبات السياسية والاقتصادية والتنظيميـة الجديـدة للبلاد ، وتماشيا مع مقتضيات المخططات الانمائية الشاملـة التي غيرت الكثير من المفاهيـم القانونيـة والتنظيميـة التي كانت ساريـة من قبل لتطبعها بالطابـع الاشتراكي شكلا ومضمونـا ، وهو ما ادى بهذا القانون الى التطور مع هذه الفلسفـة الاشتراكية شيئا فشيئا عبر مراحل اربع سوف نتابعها علـى النحو التاليـي :

المرحلـة الأولى 1967 — 1969 :

وهي المرحلة التي تغطـي فترة المخطط الثلاثي الذى يمكن اعتباره مرحلـة تمهيديـة لتجربة التخطيط الاقتصادى في الجزائر ، حيث تميزت بالتركيز على خلق وترسيخ عادات وتقاليد جديـدة بالنسبة للهيئات المحلية ومختلف أجهزة الدولة الادارية وذلك بتعويدها والزامها بتطبيق التشريع الوطني — ولو كان ناقصا — بدلا من التشريـع الفرنسـي الذى كان معمولا به من قبـل (7) . والحرص على توحيد انماط ومناهج التطبيق لهذا القانون الوطني ، حيث طبق هذا النص على مختلف الهيئات والاجهزة الاداريـة باستثناء المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى التي استبعدت من نطاق تطبيقـه

.../...

——— العمومية في الجزائر منذ 1962 الى 1979 ، راجع الكراسة الصادرة من وزارة التجارة سنة 1979 ، طبع ونشر المؤسسة الوطنية للمطبعة التجارية ، ص2 وما بعدهـا .

(7) خاصة المادة 165 من قانون الصفقات العمومية المشار اليه قد ألغت كل النصوص الفرنسية التي كانت مطبقة على الصفقات في الجزائر بعد الأستقلال .

بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الاولى منه التي نصت على أنه : " ستحدد بموجب مرسوم ، كيفيات تطبيق هذا القانون على الشركات الوطنية والمؤسسات ، والمكاتب العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري "(8). الا أن هذا المرسوم لم يصدر كما كان متوقعا ، وذلك الى ان ألغيت هذه الفقرة فيما بعد سنة 1974 ، وبقيت هذه المؤسسات رغم أهمية العقود والصفقات التي تبرمها خاضعة في علاقاتها التعاقدية لمختلف القوانين الفرنسية التي مدد العمل بها بعد الاستقلال في غياب القوانين الوطنية حتى سنة 1974 حيث اصبحت خاضعة لهذا القانون كما سنرى فيما بعد (9).

<u>المرحلة الثانية 1970 ـ 1973:</u>

والتي تمثل فترة المخطط الرباعي الأول ، وتميزت فيما يخص العلاقات التعاقدية ، اولا ببقاء المؤسسات العامة الاقتصادية بعيدة عن مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية ، وثانيا ، بالتشديد والتركيز على الصفقات والعقود التي تبرمها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات ذات الطابع الاداري (10). مع العلم ان هذه الفترة قد عرفت تحولات اقتصادية واجتماعية وتنظيمية جذرية في الحياة الوطنية ، لاسيما فيما يخص الجانبين التشريعي والتنظيمي في الميدان الاقتصادى حيث صدرت في هذه الحقبة عدة نصوص تشريعية وتنظيمية نذكر منها ميثاق وقانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات والنصوص التطبيقية له ، وميثاق وقانون الثورة الزراعية ، وذلك في سنة 1971 . بالاضافة الى سيادة قانون التخطيط ـ لأول مرة في الجزائر ـ بصورة صريحة ، حيث نص قانون المخطط الرباعي الاول على أنه " يشكل المخطط الرباعي القانون الاساسي الذى يحكم كافة النشاطات الاقتصادية والاجتماعية للبلاد طوال الفترة 1970 ـ 1973 "(11).

.../...

(8) وهو ما يبين بوضوح الطابع الاداري المحض لعقود هذا القانون .

(9) خاصة اذا علمنا ان كل من القانون المدني والقانون التجاري لم يصدرا الا في سبتمبر 1975 ، ودخلا حيز التنفيذ بأثر رجعي من 5 جويلية 1975.

(10) راجع تقديم وزير التجارة السالف الذكر ، المرجع السابق ، ص2 و 3 .

(11) راجع نص القانون ، الامر رقم 70 ـ 10 المؤرخ في 20 جانفي 1970، الجريدة الرسمية عدد 7 المؤرخة في 20 جانفي 1970 .

المرحلة الثالثة 1974 ـ 1982 :

وتمثل منعرجا هاما في تنظيم العلاقات التعاقدية في الجزائر ، اذ تم فيهما توسيع نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية ليشمل المؤسسات الاقتصادية الصناعية والتجارية ، وذلك بمقتضى التعديل الذى ادخل على هذا القانون في بداية المخطط الرباعي الثاني 74 ـ 77 بالغاء الفقرة الثانية من مادته الاولى بنص الامر رقم 74ـ09 المؤرخ في 30 جانفي 1974 (1) حيث نصت المادة الثانية من هذا الامر على انه " يسرى التنظيم المنصوص عليه في قانون الصفقات العمومية على عقود التجهيز المتعلقة بالمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادى مع مراعاة احكام هذا الامر " بينما تكفلت المادة الثالثة بتوضيح المقصود بمحتوى هذه المادة ومجالات تطبيقها وذلك بنصها على انه " تخضع العقود المتعلقة بالاشغال والتزويدات واداء الخدمات من طرف المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادى بقصد انجاز عمليات التجهيز للامر رقم 67ـ 90 المشار اليه اعلاه ، ولهذا الامر " .

بينما تكفلت المادة الرابعة بتحديد طبيعة ونوعية هذه المهام بنصها على أنه " تعد بمفهوم المادة الثالثة اعلاه ، كعمليات تجهيز جميع الاستثمارات المخططة والتي يقع انجازها على المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادى .

وبهذا اتضح مدى التحول الذى عرفه قانون الصفقات العمومية من الطبيعة الادارية التقليدية التي كانت تحصر تطبيقه على المؤسسات والهيئات الادارية والمرافق العامة التقليدية الى الطبيعة الاقتصادية مما جعل منه اداة من الادوات التي تعتمد عليها الدولة في ادارة وتسيير المشاريع الاقتصادية .

والحقيقة ان هذا التحول قد جاء نتيجة لعدة توصيات ونصوص وردت في مختلف التقارير والمواثيق والنصوص واهمها قانوني المخططين الرباعيين الاول والثاني والتقارير الملحقة بهما . حيث نصت المادة التاسعة من قانون المخطط الرباعي الاول على أنه " حتى تبلغ الاهداف المحددة في المخطط الرباعي ، فان الحكومة ستعمل على تطوير اجراءات تنظيم الاعوان الاقتصاديين ، وهياكل تدخل الدولة وفقا للتخطيط الاقتصادى " . كما نص التقرير الملحق به على " ان احترام الاهداف

.../...

(1) الجريدة الرسمية عدد 13 المؤرخة في 12 فيفري 1974 ص 198 وما بعدها .

والالتزامات تجاه مخطط التنمية للأمة من طرف المؤسسات الوطنية على مختلف المستويات يجب ان يضمن بواسطة نظام العمل على استخدام ادوات ذات طابع تنظيمي او اداري . بالاضافة الى الادوات ذات الطابع الاقتصادي المبنية على أساس الجزاء والثواب ، وعلى نظام التعاقد " . ويتابع التقرير حرصه على ضرورة ادخال نظام العقود في البنية الاقتصادية فينص على : " ان اقرار النتائج الايجابية او السلبية يمكن ان تكتمل وتثرى بهذه الطريقة ، اذ ان توسيع فكرة التعاقد باعتبارها اداة لانجاز الاهداف تسمح بتحسين البرمجة ، وتنظيم الانتاج ، وتحدد بصورة جلية المسؤوليات وخاصة في العلاقات الاقتصادية بين المؤسسات العامة .

ان استعمال هذه الكيفية الاخيرة يضمن بصورة لاشك فيها نجاح الاهداف ويمنح الفعالية اللازمة للتخطيط نظرا للظروف التي تمر بها البلاد" (13) .

ونظرا لعدم وجود نص تشريعي او تنظيمي اخر الى جانب قانون الصفقات العمومية يحقق الغاية، عمل المشرع الجزائري — حفاظا على وحدة أسلوب العمل — على توسيع نطاق تطبيق القانون الموجود ليشمل هذه النشاطات الاقتصادية المستجدة قصد تحقيق الاهداف المرجوة ، والمسطرة في المخططات التنموية ، اذ انه لم يكن من الممكن في تلك الفترة الصعبة الاستعانة بأي أسلوب مستورد نظرا للهيكلة الاقتصادية الوطنية التي تمر بمرحلة التحول الفعلي من طرق واساليب التسيير الرأسمالي الموروث عن العهد الاستعماري الى طرق واساليب التسيير والانتاج الاشتراكي الذي يمثل الغاية التي تسعى اليها الدولة ، حيث كان محكوما مسبقا على اية تجربة مستوردة قبل وضع الهياكل التنظيمية والاقتصادية المناسبة ان يكون مآلها الفشل المحتوم .

ومن هنا ظهرت الحاجة الماسة الى ضرورة تكييف النص القانوني الموجود — شيئا فشيئا — بما يتلاءم ومقتضيات التخطيط الجديدة من جهة ، وتعويد المؤسسات الاقتصادية على هذه الممارسات تمهيدا للانطلاقة الحقيقية ، وفق نصوص قانونية وأساليب اشتراكية وطنية مستوحاة من امكانياتنا وقدراتنا الاقتصادية والتنظيمية من جهة أخرى .

.../...

(13) راجع نص التقرير الكامل المنشور في الجريدة الرسمية عدد 7 لسنة 1970 سبقت الاشارة اليها في مجلة ANNUIER DE L'AFRIQUE DE NORD – Année 1970

ومما زاد من فعالية هذا القانون كأداة لتنفيذ الالتزامات الواقعة على المؤسسات الاقتصادية ، ومختلف الاعوان الاقتصاديين نص قانون المخطط الرباعي الثاني في مادته التاسعة على انه " يكون المخطط الرباعي بمثابة قانون يسري على جميع النشاطات الاقتصادية والاجتماعية خلال الفترة 1974 - 1977 .

ويجب على مجموع هياكل الدولة والاعوان الاقتصاديين مهما كان مستواهم ان يمتثلوا للتوجيهات والاهداف والبرامج والتدابير المحددة في المخطط ، وهم مسؤولون عن الانجاز الصحيح للاهداف التي انيطت بهم" (14) .

الا انه اذا كان المشرع الجزائري قد اخضع هذه العلاقات الاقتصادية بين المؤسسات الاشتراكية الى قانون الصفقات العمومية - ذات الطابع الاداري - فان هذا لا يعني بالضرورة ان عقود هذه المؤسسات هي عقود ادارية بالمفهوم المعروف لهذه العقود لانها في الاصل ليست سوى علاقات تبادلية اغلبها ذا طابع تجاري، يمكن اخضاعها للقانون الخاص ، مثل بقية العلاقات التي ظلت تابعة وخاضعة لهذا الاخير حيث ان المشرع اراد من وراء ذلك القانون اخضاعها لمراقبة اللجان المتخصصة بمراقبة الصفقات والعقود ، كاللجنة الوطنية للصفقات ، وبقية اللجان الاخرى (15) . من جهة وحتى لا تترك هذه المؤسسات تتلاعب بالاموال العامة حسب هوى مسؤوليها من جهة أخرى .

<u>المرحلة الرابعة</u> : <u>او مرحلة اقرار العقد المبرمج</u> :

وهي امتداد للمرحلة الثالثة من حيث النطاق الزمني ، الا انها تمتاز باكتمال ونضوج فكرة العقد المبرمج نظرا لاعتماد الدولة لمبدأ البرمجة والتخطيط الاقتصادي بواسطة المخططات الرباعية .

وهكذا زال التردد والاحجام عن اعتماد الوسائل التعاقدية الاقتصادية الذي كثيرا ما ادى الى نتائج جد خطيرة في مجال العلاقات الاقتصادية بين الاعوان الاقتصاديين

.../...

(14) الامر رقم 74-68 المورخ في 24 جوان 1974 المتضمن المخطط الرباعي 74 - 77 الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 28 جوان 1974 ، ص 715 وما بعدها .

(15) راجع مقدمة وزير التجارة السابقة الذكر ، المرجع السابق ص 2 و 3 .

ولاسيما ابتداء من تاريخ اقرار المخطط الرباعي الاول الامر الذى ادى الى حدة مشاكل وصعوبات اثناء تطبيق قانون الصفقات العمومية على العلاقات التعاقدية في المجال الاقتصادى ، وخاصة ما يتعلق بعقود الاشغال العامة ، والتوريدات ، واداء الخدمات التي هي امهات العقود الادارية كما هو معروف ، وهذا رغم المرونة التي أدخلت على هذا القانون بعد 1974 فيما يتعلق بكيفيات الدفع والتسديد المالي لهذه العقود حيث أجيز في عقود التجهيز — اى الاستثمار — للمؤسسات الاشتراكية اللجوء الى طرق الدفع والوفاء المتبعة في التجارة الدولية ، وفتح اعتمادات وسلف وتسبيقات ، وامكانيات الاستناد الى الارقام الاستدلالية الاجنبية لتحديد الاسعار المرجعية لهذه العقود (16) • الى غير ذلك من الاجراءات الاخرى التي اعتمدت لمنح هذا القانون المرونة اللازمة للتكيف مع الاوضاع والأحتياجات التي فرضتها أساليب التنظيم والتخطيط الاقتصادى الاشتراكي •

ومما ساعد على تلاشي هذا التردد كذلك ، اعتماد مبدأ اللامركزية في تنفيذ المشاريع ، والعمل على التحكم في برمجة جديدة لطلبات واحتياجات القطاعات العمومية وتحديد ، ودقة التكاليف والنفقات والانتاج الخ ••• مما ولد الحاجة الى ضرورة التفكير في البحث عن نظام جديد للتعاقد بين الأعوان الاقتصاديين لاسيما في المجالات والموضوعات ذات الطابع التكرارى ، او التي يتطلب تنفيذها مدة طويلة ، او تلك التي تمتاز بطابع التعقيد كنقل التكنولوجيا ، وبصفة عامة ، الموضوعات التي تدخل ضمن المخططات الوطنية للتنمية •

وتحت ضغط العوامل السابقة ، جاء مفهوم العقد المبرمج سنة 1976 محتشما نوعا ما من حيث تحديد الموضوعات والاطراف ، وحتى الشروط ، وذلك باحتوائه على مجموعة تفاصيل الهدف منها عدم اساءة فهمه من قبل المؤسسات العامة ، التي تعودت العمل بالعقود الادارية او الخاصة بالصور المعروفة عليها ، حيث تنص المادة 11 مكرر من الامر 76 — 11 المؤرخ في 20 فيفرى 1976 المتضمن تعديل وتتميم قانون الصفقات العمومية

•••/•••

---

(16) راجع المادة 7 من الامر رقم 74— 09 المؤرخ في 30 جانفي 1974، المرجع السابق ص 198 وكذلك مقدمة وزير التجارة ، المرجع السابق، ص 3

على ان العقد المبرمج هو " اتفاق سنوى او لعدم سنوات ، تتعهد بمقتضاه الشركات المتعاقدة بتنفيذ برنامجا للأداءات الخاصة بالدراسات او الاشغال في المدة المحددة ".(17)

وهكذا منحت المرافق والمؤسسات العامة اسلوبا جديدا لبرمجة طلباتها [illegible] ونشاطاتها قصد الاستجابة بصورة احسن لمتطلبات الاقتصاد الاشتراكي .(18)

هذا الاسلوب الجديد الذى سوف نتعرف على كل خلفياته ، ومفاهيمه واحكامه ، واهدافه في الفصول الخمسة التي تكون محل بحثنا هـذا .

---

(17) راجع النص في الجريدة الرسمية عدد 20 المؤرخة في 9 مارس 1976 ، ص 275 .
(18) راجع تقديم وزير التجارة المرجع السابق ص 5 .

الفصـــــــل الأول

التعريـف بالعقـــــد المبرمـــــج

يحتـل جانب التعريـف بموضوع الظاهـرة محل الدراسـة في أي بحث كـــان أهميـة بالغة لكل من الكاتب والقارئ على السواء ومن هنا ، كان لزاما علينا ان نبـدأ دراستنا هذه بالتعرف على العقد المبرمج ، محل بحثنا من خلال الاراء الفقهية المقارنة والجهود التشريعية والتنظيمية والتجارب والتنظيمات المعمول بها في الدول التي اخذت بهذا الاسلوب في التعاقـد .

ومن اجل ذلك ارتأينا ان نقسم هذا الفصل الى مبحثين نخصص الاول ، لتعريـف العقد المبرمج ، ونتناول فيه من خلال ثلاثة مطالب كل من الجهود الفقهية المبذولـة في سبيل تعريف هذا العقد ، ثم التعريف المقترح حسبما نراه مناسبا .

بينما نتناول في الثاني مفهوم العقد المبرمج عبر التجارب الدولية المقارنة حيث نستعرض في خلال مطلبين كلا من التجربة الرأسمالية والتجربة الاشتراكيـة .

المبحـــث الأول

تعريـف العقــــد المبرمـــج

يعتبر العقد المبرمج ظاهرة حديثـة ، نشأت وتطورت مع تطور الظروف الاقتصادية والتنظيميـة للدولة الحديثـة ، وهو بالتالي لا يزال في طور التكوين والتطور ، الأمـر الذي يجعل مسألة تعريفه وتحديد مفهومه من بين المسائل التي لم يتوصل الفقه بعـد الى تكوين نظرية جامعة مانعـة بشأنها .

ونظـرا لتعدد واختلاف النظريات والتعاريف التي نجدها هنا وهناك فـــي مختلف المؤلفات والدراسات ، ارتأينا أن نقسم هذا المبحث الى مطلبيـن علــى النحـــو التالي :

المطلب الأول : ونخصصه لتناول الجهود الفقهية في تعريف العقد المبرمج .

المطلب الثاني : ونقدم فيه تعريفنا الخاص لهذا العقد مع بيان الاركان التي يقوم عليها هذا التعريف .

.../...

المطلـــب الأول

الجهود الفقهيــة في تعريــف العقــد المبرمج

ان طابع الحداثة والتطور المستمـر الذان يتميز بهما العقد المبرمج قـــد جعلـت الاراء والنظريات الفقهيــة تذهب مذاهب شتى كل حسبما تمليه عليه الظـروف والمعطيات الاقتصادية والتشريعيــة والتنظيميــة السائدة في النظام الذي يعيش فيـــه ، مما أدى الى اختـلاف المفاهيـم والتعريفات التي قيلت حول هذا العقـد ، يضـاف الـى ذلك تعدد المصطلحات التي عرف بها سواء لدى المشرعين او لدى الدارسيـن مما زاد من غموضه وصعوبـة الاتفاق على تعريـف موحـد له لدى الفقه المقارن ســواء الرأسمالي منه او الاشتراكـي . مما يحتم علينا التصدى لهذه الجهود الفقهية وتأصيلهـا قصد الوصول الى التعريف المتفـق مع طبائـع الاشياء في فرعين متتاليين :

ندرس في الاول اهم المحاولات الفقهية لتعريف هذا العقد في الفقه المقارن سواء الرأسمالي منه او الاشتراكي .

وفي الثاني نتعرف على دور الفقه الجزائري في وضع تعريف لهذا العقد .

الفـــــرع الأول

جهـود الفقـــه المقــــــارن

ان تتبـع ودراسة محاولات الفقه المقارن لتعريف العقد المبرمج عملية صعبة وطويلة لكون الفقه المقارن لم يختلف ـ حسب اعتقادنا ـ رأيه ونظرته الى ظاهرة ما قدر اختلافه حول تعريف العقد المبرمج، وتعود أسباب هذا التباين في المفاهيم والتعريف التي نجدها هنا وهناك الى عدة عوامـل تشريعيــة ، وتاريخيــة ، واقتصاديـة واصطلاحيـة .

ففيمـا يخص العامل الاول : نجد أن التشريعات المقارنة لم تستقـر علـى تنظيم موحد شامل لهذا العقـد عبر المراحل المختلفة لتطورها ويستوى في ذلك التشريـع الرأسمالي والاشتراكي ، وهذا امر طبيعي في رأينا لأن ارتباط هذا العقد بالتخطيـط الاقتصادى في كلا النظامين قد جعله يتغيـر ويتطـور معه ضيقا واتساعا في مجمـل احكامه ، مما نتج عنه عدة نماذج من التعريفات لعقود متشابهة او متطابقة الفرق بينهمـا لا يتعدى كونها جاءت متعاقبة او كل منها في نظام اقتصادى يختلف عن النظام الآخـر.

.../...

اما العامل الثاني ، فيتلخص في كون هذا العقد رغم قصر المدة الزمنية التي ظهر فيها الى الوجود ، فقد عرف عدة تطورات وتنظيمات ومفاهيم، جعلت الفقه يفرق بين عقود كل مرحلة من مراحل هذا التطور، كما جعلت كل دارس يبحث من خلال الزاوية التي ينظر منها مبينا اوجه الاختلاف متجاهلا اوجه الشبه او التطابق .

أما العامل الثالث ، والمتمثل في الجانب الاقتصادي فمن المعروف ان التنظيمات الاقتصادية في مختلف دول العالم تختلف ، فمنها الرأسمالي ، والاشتراكي وكل من هاذين التنظيمان المختلفان داخليا في كل دولة وفي الدولة الواحدة من مرحلة لأخرى مما جعل الارتباط الوثيق بين النظم الاقتصادية ، والعقود المبرمجة يؤثرا في نظرة الفقه الى هذه العقود من فقيه الى آخر حسب المحيط الذى يعيش فيه كل واحد منهما .

وفيما يخص العامل الاصطلاحي فانه نتيجة للعوامل الثلاثة السابقة اذ ان كثرة التنظيمات نتجت عنها كثرة الاصطلاحات والتسميات التي اطلقت على هذا العقد من مشروع الى آخر ، ومن فقيه الى آخر ، مما نتج عنه العديد من التسميات والمصطلحات الموجودة في مختلف المؤلفات ، مثل ، عقد التخطيط او الخطة ، والعقد الالزامي ، او المفروض والعقد الضمني ، والعقد المنظم ، وعقد البرامج (1) ... الخ من المصطلحات بجميع بينها قائم مشترك واحد هو ارتباطها بالمخطط الاقتصادى الشامل وبعض العوامل المشتركة سوف نتعرض لها في حينها .

ونظرا لتأثير العوامل السابقة في مختلف الدراسات والبحوث التي اجريت في هذا الموضوع ، فان الباحثين قد انقسموا فيما يخص تعريف العقد المبرمج الى عدة فرق ، لكل فريق رأيه ونظرته حسب المعطيات التي وفرها المناخ الاقتصادى والتشريعي الذى يعيش فيه .

وللدلالة على هذا سوف نأتي بمجموعة من التعاريف التي تمكنا من العثور عليها في مختلف المؤلفات حيث ان هناك من يرى بأن العقد المبرمج هو ذلك " العقد الذى يحدد الاعمال الادارية للتخطيط جملة بنوده وموضوعه وشروطه وا طرافه واهدافه (2) ."

.../...

(1) راجع في هذا كله من د . شمس علي مرغني التحكيم في منازعات المشروع العام ، دراسة مقارنة ، دار عالم الكتب ، مصر طبعة 1974 ص 101 وما بعدها .
(2) نزيه محمد الصادق المهدى ، الملكية في النظام الاشتراكي دار النهضة العربية - القاهرة - بدون سنة نشر ص 121 وما بعدها .
ود . صفاء الحافظ نظرية القانون الاشتراكي بعض تطبيقاته التشريعية وزارة الاعلام العراقية بغداد 75 ، ص 62 .
(2) راجع د . صفاء الحافظ المرجع السابق ص 24 .

وواضح من هذا التعريف انه يعدم حرية وارادة الاطراف في ادخال اى بند او شرط يتلاءم مع ظروفها ، وامكانياتها ، كما يعدم حقها في بحث ومناقشة السبل التي تمكنها من تنفيذ هذا العقد .

في الوقت الذى يرى فيه البعض الآخر بأن هذا العقد هو " ذلك العقد الذى يتم تنفيذا لمهمة اجمالية محددة من طرف الخطة يكلف بها أحد المشروعات العامة دون تحديد للطرف الآخر " (3) . ويعني هذا ان تترك للمشروعات العامة المكلفة من قبل الخطة بتنفيذ المهمة المبرمجة حرية نسبية في اختيار الجهات والهيئات التي يمكنها التعاقد معها ، وكذلك وضع قائمة المواصفات والشروط اللازمة لضمان تنفيذ المهمة على أكمل وجه .

بينما يرى فريق آخر ، بأن العقد المبرمج هو : " ذلك العقد الذى يتم به تنفيذ العمل الادارى للتخطيط بفرض مهمة محددة للخطة على عاتق مشروعين او عدد من المشروعات العامة ويلزمها بتنفيذه (4) .

واذا كان لابد من كلمة على هذه النماذج من التعريفات فاننا نقول بأنها تعريفات متطرفة شيئا ما ، بحيث جعلت هذا العقد قريبا جدا من عقد الاذعان اى الاذعان لاحكام الخطة طبعا ، حيث تتقلص فيها الى حد بعيد ارادة الاطراف في وضع معظم الشروط والاحكام ذات الطابع العملي او التطبيقي ، وهي بهذا تميل الى اعتماد اسلوب التخطيط الجامد ، او المتشدد والمفصل ، وهي بالتالي لا تعبر عن الواقع الحديث ، ولا تتماشى معه ، خاصة وان اسلوب التخطيط في العصر الحالي قد تغير من الاسلوب المتشدد والمفصل الى الاسلوب الشامل والمرن ، الذى يترك للمشروعات حريات نسبية في اتخاذ كافة الاجراءات الضرورية التي تتماشى وامكانياتها المادية والبشرية والتقنية ، ومن ثم نتج عنه اعتماد اساليب جديدة في العقود المبرمجة اكثر مرونة واكثر استجابة لكل الظروف .

.../...

(3) راجع د . شمس علي مرغني – المرجع السابق – ص 102 .
(4) راجع د . شمس علي مرغني – المرجع السابق – ص 101 وما بعدها ود . نزيه محمد الصادق المهدى – المرجع السابق – ص 321 وما بعدها .

واذا كان الفقه الاشتراكي — كما رأينا — قد اسفرت محاولاته على تعريفات تقليدية متطرفة لهذا العقد ، فان الفقه الرأسمالي لم يحاول حتى المحاولة اذا اننا لم نعثر في مختلف المؤلفات على اي تعريف او محاولة تمكننا من العثور على تعريف يمكن الاعتماد عليه كقاعدة لنظرة هذا النظام لهذا العقد ، وهذا ليس لكون هذا النظام لا يعرف هذا النوع من العقود ، لأن العكس هو الصحيح — كما سوف نرى فيما بعد — ولكن الفقه في هذا النظام يعتبر هذا النوع من العقود على انها ادوات اقتصادية شأنها شأن القرارات الادارية الاقتصادية ، مكتفيا فقط بالمفاهيم المحددة في النصوص المنظمة لهذه العقود ، ولاسيما المتعلقة باصلاح التخطيط في فرنسا والتي هي نصوص حديثة جدا ، بل والادهى من ذلك انه حتى الندوات والحلقات التي اقيمت لبحث هذه العقود في بعض الجامعات الفرنسية على الخصوص لم تتعرض لتعريف هذه العقود (5) ، مكتفية فقط بنص المادتين 11 و12 من القانون رقم 82 — 653 المؤرخ في 29 جوان 1982 (6) والمادة الاولى والثانية من المرسوم 83 — 32 المؤرخ في 21 جانفي 1983 المتضمن تنظيم عقود التخطيط بين الدولة والمؤسسات العامة (7) .

وهكذا نجد ان البحث في محاولات الفقه المقارن عن تعريف لهذا العقد عملا لا يقدم الاشباع العلمي لفهم هذه الظاهرة لسببين هما :

الاول : ان الفقه في كل من النظامين الرأسمالي والاشتراكي لم يتفق حتى على مصطلح موحد لهذا العقد ، معتبرا التسميات التي يطلقها المشرع على النماذج المتشابهة والمتقاربة تماشيا مع تطور مفهوم التخطيط الاقتصادي بانها عقود مختلفة شكلا ومضمونا في الوقت الذي نجد فيه خاصة في النظام الاشتراكية نوع واحد من العقود الا وهي عقود المغذاة او العقود المبرمجة التي يؤدي ارتباطها بالمخطط الى تغيير بعض الجوانب التنظيمية الثانوية ضيقا او اتساعا حسبما يفرضه اسلوب التخطيط المتبع في كل مرحلة

.../...

(5) ولاسيما الندوة التي اقامتها جامعة مونبلييه MONTPELLIER حول التخطيط واللامركزية وخاصة العقود المخططة ، بتاريخ 18 افريل 1984 وحضرها جمع من المتخصصين في هذا النوع من العقود .

(6) والمتضمن اصلاح التخطيط في فرنسا (انظر الملحق رقم 2/3) في هذا البحث ص 236

(7) انظر الملحق رقم 3/3 في هذا البحث ص 238

من مراحـل تطـوره في هذا البلـد أو ذاك.

ثانيا: ان عدم وجود مؤلفات ودراسات متخصصة في هذا النوع من العقود قد ادى بالدراسات والمؤلفات العامة الى تناول هذه العقود تناولا سطحيا سواء من خـلال اراء الفقه المقارن ، او من خلال احكام النصوص التشريعية والتنظيميـة كما هو عليـه الحال في الجزائر وفرنسا مثلا ، مما نتج عنه عدة مفاهيم مخالفة للواقـع العلمي وللحقائق التشريعية والاقتصادية والتنظيمية . وهو ما يجعل معظم التعريفات التي قدمت ، تعريفات ناقصـة ولا يمكن بأي حـال من الاحوال الاعتماد عليها لوضـع تعريف جامع مانـع لهـذا العقـد .

وامام هذا النقـص ، والفراغ الذي لمسناه لدى الفقـه المقارن في مجال تعريـف العقـد المبرمج ، سوف ننتقل للبحث في الفقـه الجزائري عن تعريف لهذا العقـد لعلنا نجـد في النهـر ما لم نجده في البحـر .

الفـرع الثانـي

جهود الفقـه الجزائـري

ان قصـر المدة التي استعمل فيها العقد المبرمج في الجزائر ، وعدم ترسيخـه لتقاليـد وعادات وممارسات واسعة على المستوى التطبيقي وعدم تميـزه بنصوص تشريعيـة او تنظيميـة خاصة ، يجعل مهمـة البحـث عن تعريف له لدى الفقه الجزائري امرا صعبـا - اذا لم نقل مستحيـلا - حيث اننا لم نعثر لدى كل من كتب في مواضيع القانـون العام بصفة عامة والعقود الادارية او الاقتصاديـة بصفـة خاصة لاي اثر لما يمكـن ان نسميه تعريفا لهذا العقـد ، اذ ان كل الذيـن تناولوا هذا الموضوع لم يزيـد وعن مجـرد الاشارة الى نص 11 مكـرر الواردة في الامر رقم 76 — 11 المؤرخ في 20 فيفري 1976 (8) التي تنص على ان : " العقد المبرمج ، هو اتفاق سنوي او لعدة سنوات تتعهد بـه الشركات المتعاقدة بتنفيذ برنامجا للاداءات الخاصة بالدراسات او الاشغال في المـدة المحـددة " ، واعتبارها كتعريف للعقد المبرمج دون الخوض في بحثها ومناقشتهـا

.../...

(8) الجريدة الرسمية عدد 20 المؤرخة في 9 مارس 1976 ص 275 للجمهورية الجزائرية .

أو حتى التعليق عليهـا ، ناهيك عن محاولة استنتاج تعريف فقهي على ضوء هـذا النص او النصوص اللاحقـة له .

ونحن اذ نسجـل هذه الحقيقـة ، فاننا لانتجنـى على أحـد ، اذ أن الدراسات والمؤلفات التي نشرت في المدة الاخيرة شاهدة على ذلك .

فالاستاذ العميد احمد محيو عند تعرضه للحديث عن عقود الشركات الوطنيـة قد ذكـر فيما ذكر : " ان عقود الخطة التي وجدت في المخطط الرباعي الاول والـتي حاول المخطط الرباعي الثاني اعتبارها ادوات مرنة للتنسيق بين القطاعات والمؤسسات لم تشكل بعد فئة قانونيـة واضحـة ومحـددة ... الخ " (9)

وقد صنـف الاستاذ محيـو هذه العقود الى ثلاثـة أصناف هي : عقـد البرنامج ، وعقد التحقيق او الانجاز وعقد التموين ، وهو التصنيـف الذى استمـده من التقريـر الملحـق بقانون المخطط الرباعي الثاني الذى هو — كما اضاف الاستـاذ — تصنيف ذو طابع اقتصادى يستند الـى هدف ومدة كل عقد " (10) .

ونحن نرى انه لا يمكن اعتبار كل من عقد الانجاز أو التموين عقودا مختلفـة ومستقلـة من بعضها البعض ، اذ ان الامر يتعلق فقط بمجالات العقد المبرم التي تمثل اما انجاز اشغال او تقديم خدمات — مثل الدراسات — او تقديم تموين معين ، ولذلك فلا يمكن الحديث عن مجموعات مختلفة من العقود كما يرى الاستاذ .

وعليه ، فاننا نتوجه بالسؤال لأستاذنا الفاضل لمعرفة الدوافـع التي جعلتـه يكتفي بنص المادة المشار اليها ، واعتمادها كتعريف للعقد وهو يعلم ان التعريف مهمـة فقهيـة تتجاوز وظيفة المشرع حتى في الحالة التي يتصدى فيها قصدا في وضع تعريـف لموضوع او ظاهرة ما ؟

ان ماقدمناه من اراء وتساؤلات ناتج عن انطلاقنا من التقليد المتعارف عليـه والذى مفاده ان دور الفقه هو الكشف عما وراء النصوص التشريعية والتنظيمية قصـد تكوين فكرة او نظرية فقهيـة تستطيع ان تصمد امام النظريات والافكار المشابهـة

.../...

(9) وذلك في مؤلفه
COURS D'INSTITUIONS ADMINISTRATIVES
3em EDITION O.P.U Algerie. 1981. Pages232 et 233

(10) المرجع السابق ص233 .

أو القريبــة منها ، اذ ان المعروف عن المشــرع انه لا يقدم سوى تحديد الموضـــوع او الفكرة بما لا يدع مجال للجــدل او التفسيــر الخاطئ للنص وذلك وفق ما تمليـــه عليه الظروف السياسية والاقتصادية والتنظيميــة لا غير ، او بمعنى آخر ، فان دور المشرع هو اعلان موقفه من الفكــرة فقط والدليل على ذلك هو التراجع والتحول الذي حـــدث في هذا الموقف الذي اعلنه المشرع بعد ستة سنوات من تاريخ صدور النص المذكور سابقـا ليس فقط في تحديد مضمون العقد المبرمج بشكل وصيغة جديدتين تختلف ليس فقـــط من الناحية الشكلية ، ولكن حتى من ناحية المضمون (11) • فكيف اذن — يمكن اعتبار النص الملغى بنص قانوني او تنظيمـي بانه تعريف للعقـد المبرمج ؟

ومن هنا تبرز لنا اهمية رأي الفقه في تقديم التعريف أو النظريــة التي تستطيــع ان تصمـد امام التغيرات التي قد تطرأ على رأي المشــرع ، هذا التعريف او النظريــة التي تحــدد فيها الظاهرة القانونيــة او التنظيميــة بمختلف جوانبها العلميـــة والمنطقيــة • وهذا مالم نجده لدى استاذنا العلامة أحمد محيو الذي كان ننظـــر منه جهدا اكثــر في تأصيل هذه الظاهرة القانونية والتنظيمية والاقتصادية الجديدة خاصة وبلادنا تمر بتحولات جذرية ليس فقط على المستوى السياسي والاقتصادي ، ولكـن حتى على المستوى التشريعي والتنظيمي •

وماقيل عن فكر الاستاذ محيو يصدق كذلك على فكر الاستاذ بوسماح (12) الـذي يعتبر العقد المبرمج بأنه " عقد اداري بتحديد القانون " رغم اعترافه بأنــه عقـــد مخطط (13) • وذلك عندما يقع في نفس الخطأ الذي وقع فيه غيره باعتبار المادة 11 مكرر من الامر المتضمن انشاء العقود المبرمجــة كتعريف لهــذا العقــد (14) • دون مناقشتهــا او تحليل فحواها •

.../...

(11) قارن بين نص المادة 11 مكرر من الامر رقم 76 — 11 المؤرخ في 20 فيفري 1976 المشار اليها سابقا ، ونص المادة 16 من المرسوم رقم 82 —145 المؤرخ فـــي 10 افريل 1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي الجريدة الرسميـــة عدد 15 السنة رخمسة في 13 افريل 1982 ص 742

(12) في مؤلفه : L'ENTREPRISE SOCIALISTE EN ALGERIE.O.P.U.1982

(13) محمد بوسماح ، المرجع السابق ص 653 •

(14) المرجع السابق ص 654 •

واذا كان كلا الاستاذين السابق الاشارة الى فكريهما لم يتوسعا في دراسة وبحث العقد المبرمج ربما لكون المؤلفات التي اعتمدناها غير متخصصة في مجال العقود فان الاستاذ محمد قبطان قد اهمل هذا الموضوع تماما في رسالته " النظام القانوني لعقود القطاع العام " (15) وخاصة عندما يتعرض لدراسة النظام القانوني لعقود المؤسسات العامة ، حيث يقسمها الى ثلاث فئات هي :

- العقود التي تبرمها المؤسسات العامة مع المتعاملين معها .
- العقود التي تبرمها مع الموردين والمؤسسات الخاصة .
- العقود التي تبرمها مع المؤسسات العمومية او الاشخاص الاقليمية .

وهو بهذا لم يأت بأي جديد يذكر ، حيث انه معروف على المؤسسات العامة انها تدخل في علاقات تعاقدية مختلفة ومتنوعة كثيرا ما تختلف طبيعتها القانونية باختلاف مواضيعها واطرافها واهدافها بعضها يخضع للقانون الخاص والبعض الاخر للقانون العام .

وهذا امر معروف وساري التطبيق بصورة واسعة سواء في مجال بيع المنتجات او التزويد بالتوريدات اللازمة ، او التعاون مع المؤسسات العامة الاخرى من أجل انجاز برامج ومشاريع مختلفة .

لكن الذي لم ينتبه اليه الأستاذ قبطان ، ولم يناقشه ، هو لماذا هذه الازدواجية في القوانين والمؤسسات العامة حسب نص المادتين الثانية والثالثة من قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات هي ملك للدولة ويتكون مجموع تراثها من الاموال العامة ؟ ثم هل يمكن مقارنة المؤسسة العامة في الجزائر التي تعتبر اداة لتنفيذ البرامج والمشاريع المخططة ، والتي تعمل وفق برامج ومخططات تحدد لها امام طرف السلطات الوصية او من قبل الهيئات المكلفة بالتخطيط بالمؤسسات العامة في فرنسا والتي تعمل وفق مبدأ المنافسة الحرة وتهدف الى تحقيق اكبر قدر ممكن من الربح واستعمال كل الوسائل لفرض وجودها في الاسواق الداخلية والخارجية ؟

.../...

---

(15) LE REGIME JURIDIQUE DES CONTRATS DES SECTER PUBLIC Etudes de Droit Comparée - Algerienne et Français-These de Doctorat d'Etat.Institute de Droit d' Alger.Janvier1982.

ثم هل يمكن اجراء مثل هذه المقارنات بين نظاميـن يختلفان شكلا ومضمونـــا ؟

واذا تابعنا عرضنا لاراء الاستاذ قبطان فيما يخص هذه التصنيفات الثلاثـــة من العقود ، نجده يصور لنا الواقع العملـي دون بحثه او دراستـه ولاحتى مناقشتــه حيث يؤكـد أن الصنـف الاول من هذه العقود اى تلك التي تبرمها المؤسسات مع المتعاملين معهـا ـ يخضع للقانون التجارى استنادا الى نص المادة الاولى من الامر رقم 75 ـ 23 المؤرخ في 9 أفريل 1975 المتضمـن القانون الأساسي النموذجي للمؤسسات الاشتراكية التي تنص على أن " .. تعد المؤسسة تاجرة في علاقاتها مع الغيـر".

وفيما يخـص الصنـف الثانـي من هذه العقود ـ تلك التي تبرمها مع الممونين او الموردين ـ فانه يرى انها عقود ادارية بتحديد القانون على اساس ان كل من الفقه والقضاء الفرنسيين قد قررا ذلك ، وان المشرع الجزائرى بعد تردد دام سبـــع سنوات قد اخضـع هذه العقود الى قانون الصفقات العموميــة .

اما الصنـف الثالث الذى تبرمه المؤسسات مـع بعضها فيـرى انهـا عقـــود اداريـة بنص القانون كذلك استنـادا الى نص المواد من 2 الى 4 من الامر رقـــم 74 ـ 09 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المشار اليه سابقا . ونحن لانشاطره الرأى في هذا التكييـف القانونـي لهذه الانواع الثلاث من العقود ، وخاصة فيما يتعلـــق بالنوع الثالـث الذى هو موضوع دراستنا ، حيث اننا نستغرب اهمال الأستاذ قبطـــان للعقد المبرمج الذى يعتبر اهم عقد من عقود التجهيز التي افرد لها الاستاذ جزءا هاما في رسالته ، وخاصة حين تطرق الى موضوع التخطيط وتأثيره على العلاقات التعاقديـة ومدى الزاميته والمناقشات التي دارت حولها ، سواء في الجزائر او في فرنسا وكذلـك عند تعرضه الى موضــوع حرية التعاقد بين المؤسسات العامة والقيود الواردة عليهـــا ، اذ يبدو لنا أن الأستاذ لايفرق بين الاتفاقات ، والقرارات الحكومية ، سواء بين الوزارات او بين الحكومة الجزائرية وغيرها من الحكومات الاخرى ، وبين الاتفاقيات او العقـــود التي تبرمها المؤسسات العموميـــة لتنفيـذ هذه الاتفاقيات والقرارات (16).

.../...

---

(16) راجع محمد قبطان ـ المرجـع السابق ـ ص 231 ومابعدهـا .

ومما تقدم يتبين لنا ان الفقه الجزائري هو الآخر لم يقدم لنا أي تعريف او حتى شبه تعريف يمكن ان نعتمد عليه .

وامام هذا الفراغ في ميدان تعريف هذا العقد ، يقع على عاتقنا اذا واجب التصدي لاقتراح تعريف يتفق وطبائع الاشياء وهو موضوع المطلب الثاني .

المطلب الثاني

التعريف المقترح

يفرض علينا هذا الفراغ الفقهي التصدى لملأه بتقديم تعريف يمثل معالم هوية دائمة ومستقرة تجمع كافة العناصر التي تشكل كيان ومضمون العقد المبرمج . تميزه عن غيره من العقود الكثيرة الاخرى التي اصبحت تشاركه في بعض العناصر ، لا سيما بعد ان تحررت عقود القانون العام - العقود الادارية - من هيمنة مبدأ سلطان الارادة لتقع تحت مبدأ سلطان التخطيط والبرمجة الاقتصادية ، وبعد ان تجاوزت مجالاتها المواضيع التقليدية لتشمل المجالات الاقتصادية .

وعليه يمكن تعريف العقد المبرمج بأنه " اتفاق مكتوب تلتزم بمقتضاه مؤسستين أو أكثر ضمن حدود اختصاصاتها بتنفيذ حصة اشغال او خدمات او توريد ، وفقا للبرامج والمواصفات والاحكام المحددة سلفا في المخطط " من هذا التعريف يمكن استخلاص العناصر الاساسية التي يرتكز عليها هذا العقد ، وهي :

1) انه اتفاق مكتوب .
2) انه اتفاق ينشيء التزامات متبادلة بين الأطراف.
3) انه اتفاق بين اطراف متخصصة .
4) انه اتفاق يتضمن موضوعا مبرمج ضمن الخطة.
5) انه اتفاق يتضمن موضوعا محددا الآجال والمواصفات والاحكام من طرف الخطة او النصوص التطبيقية لها ، او منهما معا .

.../...

أولا / عنصر الكتابة : يعتبر عنصر الكتابة في العقود على اختلاف انواعها نشا بشكل عام ، اهم العناصر التي ترتكز عليها التشريعات المنظمة للعقود الخاصة منها والعامة وان لم تجعل منها في كل الاحيان شرطا جوهريا لقيام العقد . بين الاشخاص التي يحكمها القانون الخاص ، بحيث تأتي تارة في شكل قواعد امرة ، وتارة اخرى في شكل قواعد مكملة ، ونفس الشيء بالنسبة للعقود الادارية ، اذ هناك حالات يفرض فيها المشرع ضرورة الكتابة ، وحالات اخرى لا يفرضها حيث ان الكتابة لاتكون شرطا جوهريا في العقود الادارية الا اذا اشترطها المشرع صراحة (17) .

الا انه اذا لم تكن التشريعات المقارنة خاصة في العقود الادارية تحرص على ضرورتها فان الممارسة العملية جعلت منها ضرورة حتمية لا يمكن الاستغناء عنها اطلاقا ، على الاقل لامكانية الرجوع اليها عند وقوع اية منازعة من جهة ، واستخدام نص العقد كوثيقة اثبات في كافة الحالات من جهة ثانية ، ويدعم ذلك وجود العديد من الوثائق الادارية المكتوبة في مجال العقود مثل دفاتر الشروط العامة والخاصة ، يضاف الى ذلك الاعتبارات العملية للاعمال الادارية بطبيعتها (18) .

واقد تنبه المشرع الجزائري الى هذه الضرورة فنص في أول نص وطني ينظم العقود الادارية في الجزائر على أن " الصفقات العمومية ، عقود مكتوبة .... " (19) ونفس الشيء نصت عليه المادة الرابعة من التنظيم الجديد للعقود الصادر سنة 1982 ، على أن : " صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ... (20)

.../...

---

(17) راجع د . سليمان محمد الطماوي — الاسس العامة للعقود الادارية — دراسة مقارنة — الطبعة الثانية ، دار الفكر ، القاهرة — 1975 ، ص 371 ومابعدها .

(18) راجع د . سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 373 ومابعدها .

(19) " ان الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة او العمالات — الولايات — والبلديات او المؤسسات والمكاتب العمومية ، قصد انجاز أشغال او توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون " المادة الاولى من الامر رقم 67 — 90 المؤرخ في 17 جوان 67 ، الجريدة الرسمية عدد 32 المؤرخة في 27 جوان 1967 .

(20) " صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم ، قصد انجاز الاشغال ، واقتناء المواد والخدمات " . المادة 4 من المرسوم رقم 82 — 145 المؤرخ في 10 افريل 1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 15 المؤرخة في 13 افريل 1982 ، ص 741 .

ومن هنا فان شرط الكتابة في العقد وفقا للقانون الجزائرى ، شرط جوهرى يترتب على مخالفته البطلان .

واذا كانت الكتابة على هذا القدر من الاهمية في العقود الادارية فانه من باب أولى ان تكون على اهمية اعظم في العقود المبرمجة ، اذ لا يكتفي النظام في هذه الاخيرة بضرورة الكتابة فحسب بل يشترط شكل معين ومحدد مسبقا لكتابة هذه العقود وذلك لان الامر يتعلق بجانب من جوانب النظام العام ، الا وهو تنفيذ المخطط ، اضف الى ذلك ان هذه العقود تتضمن مواضيع واحكام متعددة ومعقدة وجداول وحسابات ، الى غير ذلك من المسائل التي لا يمكن التحكم فيها الا اذا كانت مكتوبة ، وليس هذا فحسب بل وان تكون في شكل واضح ومفهوم ومرتب بصورة لا تدع مجال للشك فيها ، اذ تشكل كل هذه المعطيات الجانب الموضوعي للعقد ، وتكون الوثيقة او الصيغة التي تصب فيها هي الجانب الشكلي للعقد ومن هذه المنطلق اهتم المشرع الجزائري بهذا الجانب برغم عدم نصه على وجوب ان تأخذ الكتابة شكل معين في العقد اذ منح هذه المهمة للجان الصفقات والعقود لوضع كافة الترتيبات والاجراءات التي تضمن كتابة موحدة لكافة العقود ومنها العقود المبرمجة (21) ، بل انه ذهب الى أبعد من ذلك حيث وضع تنظيما خاصا بكيفية تقديم العقود ، وصياغتها ، واشكالها التنظيمية (22) ، وبهذا نرى ان الاعمال الادارية عن طريق النصوص التنظيمية قد اكملت ما لم يتعرض له القانون في مجال

.../...

(21) ومن ذلك ان المادة 13 من الامر 74 — 09 المورخ في 30 جانفي 1974 (الجريدة الرسمية عدد 13 المؤرخة في 12 فيفرى 1974) قد نصت في فقرتها الثالثة على ان " تقوم اللجنة المركزية للصفقات في مادة التنظيم ، بوضع دفاتر الشروط الادارية العامة ودفاتر الشروط المشتركة ، وصيغ الصفقات النموذجية للاشغال واللوازم والخدمات " ، كما نصت المادة 12 / 4 من التنظيم الداخلي للجنة الوطنية للصفقات على انه من مهام اللجنة " تقديم رأيها في مشاريع العقود النموذجية ومختلف دفاتر الشروط العامة ، ودفاتر الاحكام المشتركة (راجع نص القانون الداخلي للجنة الوطنية للصفقات المعتمد بمقتضى القرار المؤرخ في 16 اكتوبر 1982 الجريدة الرسمية عدد 56 المؤرخة في 28 ديسمبر 1982 ص 3628 وما بعدها) .

(22) راجع المنشور الصادر عن وزير التجارة تحت رقم 82 — 33 المؤرخ في 31 جويلية 1982 (مجموعة النصوص التي تنظم صفقات المتعامل العمومي ، الصادرة عن المؤسسة الوطنية للمطبعة التجارية ، التابعة لوزارة التجارة طبعة 1983 —

الكتابـة ، ومن ثم لم تبق هذه المسألة في العقود التي يحكمها القانون العام تثيــر أية مشاكل اذ الاصل ، ان كافة عقود المتعامل العمومي هي عقود مكتوبة الا ما استثنى منها بنص صريح ، اما لاهمية العقـد (23) ، او للظروف التي يتم فيها (24) . الا انه حتى في هذه الحالات لم يترك المشرع السلطة التقديرية للمتعاقد ، بل وضع حدا لتساهله هذا باجبار المتعاقدين على الرجوع الى القاعدة العامة وهي الكتابة عندما تنتهي هذه الحالات (25) .

ونستخلص مما تقدم ان عنصر الكتابة في التشريع الجزائري ، عنصر اجباري في العقود الادارية ، بصفة عامة ، وفي العقود المبرمجة بصفة خاصة والا اعتبرت باطلـــة .

ثانيا / <u>عنصر الالتزام المتبادل بين الاطراف</u> : يعد عنصر الالتزام احدى النتائج الطبيعية والمباشرة الناتجة عن قيام علاقة ذات طبيعة عقدية ، اذ ان العقـد كمـا يعرفه الفقهاء بأنه : " توافق ارادتين او اكثر على انشاء التزام او نقله او انهائه " (26) واذا كانت هذه هي القاعدة العامة ، فان الالتزام الناشيء بين طرفي العقد المبرمـــج ليس مرده فقط الى حرية وارادة الاطراف المتعاقدة ، كما هو الشأن في عقود القانــون الخاص والعقود الادارية ، بل هو التزام سابق على وجود العقد بمقتضى التصرفات ا الادارية للخطة ، وما العقد هنا الا مترجم لهذه الالتزامات في قالب تطبيقي وفنــي من جهة ، ومكمــلا لها من جهة ثانيـــة .

.../...

ص 65 وما بعدها) وفي نفس المرجع انظر ، شكل المذكرة التحليلية المشار اليها في المادة 153 من قانون صفقات المتعامل العمومي والصادرة عن اللجنة الوطنية للصفقات ، ص 79 وكذلك النموذج الثاني ص 84 ونموذج العرض المشار اليـــه في المادة 51 من قانون صفقات المتعامل العمومي الصادرة عن لجنة الصفقات ص 88 ونموذج التصريح بالاكتتاب ص 90 ومذكرة الترتيب المادي للملف (الجريدة الرسمية عدد 56 السالفة الذكر ص 3632 وما بعدها .

(23) مثل ما تضمنته المادة 9 من قانون المتعامل العمومي التي تنص على أنه : " كل عقد او طلب يقل مبلغه او يساوي خمسمائة الف (500.000) دج لا يتطلب ابرام صفقة بمفهوم هذا المرسوم — الجريدة الرسمية — المرجع السابق ص 741 — .

(24) مثل ما تضمنته المادة 10 من قانون المتعامل العمومي التي تنص على انه : " في حالة وجود خطر يهدد استثمارا او ملك للمتعامل العمومي ، يمكن للوزير او الوالي المعني ان يرخص بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل ابرام الصفقة بمقرر مسبب ، اى دون انتظار كتابة العقد " .

(25) راجع الفقرة 2 من المادة 9 السالفة الذكر والفقرة 4 من المادة 10 السالفة الذكر المرجع السابق — ص 741 .

(26) د . عبد الرزاق احمد السنهوري — نظرية العقد — ص 79 ومابعدها .

وهذا باتفاق الاطراف على صيغة محددة ودقيقة لكيفية توزيع الادوار وتحديد المسؤوليات ، واتخاذ الاجراءات اللازمة لانجاز المهمة المحددة لهم في الخطة ، والتي تمثل محل العقد .

وقد ثار نقاش كبير بين الفقهاء عن دور العقد في انشاء الالتزامات في العقود المبرمجة ، مادامت هناك التزامات سابقة عليه مفروضة على اطرافه من قبل الخطة .

فيرى البعض ، انه مادامت هذه الالتزامات محددة مسبقا في الخطة فليس للعقد اى دور في انشائها وانما هو مجرد اجراء شكلي يرد على أحكام واردة سلفا في الخطة (27) . وقد يكون هذا الرأى صحيحا الى حد ما اذا انصب على العقد المبرمج الضيق بالمفهوم الذى سوف نبينه فيما بعد ، والذى كان معمولا به في المرحلة الأولى للتحول الاشتراكي ، حيث لم تترك التصرفات الادارية للخطة للعقد سوى دور انشاء وتحديد بعض الالتزامات الشكلية والتكميلية بعدما تحدد كافة الالتزامات الاساسية .

الا ان هذا الوضع لم يلبث ان اختفى ، وقلت ممارسته في المرحلة الثانية ، التي اكتفى فيها التخطيط والتصرفات الادارية ، فقط بتكليف مشروع او اكثر بانجاز مهمة معينة ومحددة بصورة اجمالية وعامة ، تاركا لها حرية اختيار المتعاقد معها ، وتحديد الشروط العامة والخاصة ، وبالتالي انشاء الالتزامات الضرورية والمناسبة لانجاز المهمة وفق المواصفات والاجال الواردة في الخطة .

ففي هذه الحالة تشترك كل من الخطة والعقد في وضع وانشاء الالتزامات كتصرفين متكاملين ومرتبطين عضويا . اذ لا يمكن القول بأن الخطة هي التي تنشأ الالتزامات كلها ، لكونها اكتفت فقط بتحديد موضوع العقد ، وبعض المواصفات واجال الانجاز وهي التزامات قانونية وتنظيمية لا تتغير حتى ولو لم يبرم العقد .

كذلك لا يمكن القول ، بأن العقد هو وحده منشأ الالتزامات وحدها لكونه لا يمكنه ادخال اية عناصر جديدة ذات طابع جوهرى ، اذا كانت غير منصوص عليها في التصرفات الادارية للتخطيط او غير موافقة لها ، ولمضمون

.../...

(27) انظر في في الشأن ، د . نزيه محمد الصادق المهدى ، الملكية في النظام الاشتراكي . رسالة دكتوراه ــ دار النهضة العربية ــ بدون سنة نشر ــ ص 321 .
وراجع المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا الفصل ص 50 ومابعدها .

العقد ، والا اصبحت باطلة.(28)

ولهذا يرى الرأي الثاني وهو الراجح فقهيا ، أن الالتزام الناشئ عن العقد المبرمج هو التزام مزدوج المصدر اي ان مصدره القانون ، والعقد معا . لكن ما هي طبيعة هذه الازدواجية في المصدر ؟ وايهما اهم من الثاني ؟ .

اختلف الفقه في الاجابة على هذا السؤال اذ يرى البعض بأن الالتزام مرتبط بتاريخ العقد ، بينما يرى البعض الآخر ، انه لو لم يوجد التزام قانوني ناتج عن التصرف الاداري للتخطيط لما وجد الالتزام العقدي ، وذلك فهذا الاخير يرتبط بالتصرف الاداري للتخطيط وجودا وعدما . ومن ثم فنشأة الالتزام ترتبط بتاريخ التصرف القانوني — أي التخطيط — الذي سبق العقد بينما يتكفل هذا الاخير بتحديد تاريخ الشروع في تنفيذه واتخاذ الاجراءات التطبيقية الضرورية لذلك .(29)

وعليه ، يمكن القول ، بأن الالتزام المتبادل بين الاطراف في حالة العقود المبرمجة ، هو التزام مركب من حيث الاساس ، ومن حيث التنفيذ ، اذ انه حتى لو لم يصحب الالتزام القانوني السابق تكوين للعقد فان هذا الالتزام يظل قائما على عاتق الاطراف المكلفة بتنفيذه . وعدم ابرامها للعقد المبرمج هذا لا يخلصها من واجب تنفيذه .

ولذلك جاء التعريف منصبا على انشاء الالتزام بالتنفيذ وليس الالتزام بتحديد موضوع العقد والتفاوض بشأنه لانه والحالة هذه لم يعد هناك مجال لهذا او ذلك فالموضوع محدد بصورة كافية وواضحة ، ولم يبق سوى تحديد الالتزامات العملية بوضع الاجراءات الضرورية للتنفيذ السليم للمحل وفقا لما تم تحديده مسبقا في التصرفات الادارية للتخطيط .(30)

.../...

(28) من ذلك ان المادة 34 فقرة 2 من اسس التشريع المدني لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفييتية ، والجمهوريات المتحدة ، تنص على أن " مضمون العقد المبرم على اساس مهمة مخططة يجب ان يطابق هذه المهمة " راجع اسس التشريع لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية والجمهوريات المتحدة ، دار التقدم . موسكو . ترجمة الدكتور ثروت انيس الاسيوطي 1974 ص 205 .

(29) راجع د . رياض عبد عيسى الزهيري ، العلاقات التعاقدية بين الوحدات الاقتصادية في القطاع الاشتراكي ، رسالة دكتوراه — بغداد 1979 ، غير منشورة ص 130 — 131 .

(30) سوف نعود لهذا الموضوع في المطلب 2 من المبحث 2 من الفصل الثاني من هذا البحث ص 75 وما بعدها .

ثالثا / عنصر التخصص: ونقصد به التخصص في النشاط الممارس والذى انشئت من اجله المؤسسة او المشروع ، والذى يمكنها ويؤهلها للقيام بتنفيذ التزاماتها بنفسها • أى التنفيذ العيني للعقد (31) • دون الحاجة الى مساعدة من غيرها •

واذا كان التخصص من المسائل الهامة التي تحرص عليها التشريعات المقارنــة بوضع القيود القانونيــة والتنظيميــة لمنع خروج المؤسسات عما هو مقرر لها في نص انشائها • فذلك لكونه احد النتائج التي افرزها مبدأ تقسيم العمل الذى يتجسد بصورة اكثر جلاء في النظم الاشتراكية (32) • وتعمل به حتى بعض الدول الرأسمالية ، مما دفع بمختلف الدول للعمل على تطبيقــه على مختلف مؤسساتها الاقتصادية والاجتماعية ، حتى تتخصص كــل واحدة او كل مجموعة في القيام بنشاط معين يضمن سد حاجيات المجتمع منه ، سواء اكــان ذلك في قطاع الانتاج او الخدمات او التموين الاجتماعية او الثقافية او بمعنى آخر مـن أجل تنميــة شاملــة •

وتتبــع الدول على اختلاف انظمتها احد الاسلوبين في مجال التخصص اما اسلوب التخصص الجامد (33) • او التخصص المرن •

ويتمثل اسلوب التخصص الجامد ULTRA - VIRES الذى يصفه الفقــه بأنه اسلوب انكليزي في انه " ليس للشخص المعنوى اهلية تصرف سوى تلك التي منحــت له بواسطة لوائح انشائه ، والتي لا يمكن تعديلها على الاطلاق حتى ولو برضى جميــع المساهميـن فيه " •

أما اسلوب التخصص المرن الذى يوصف بأنه فرنسي والمعروف بنظرية التخصـص SPESIALITE

.../...

(31) والذى يمثل احدى الشروط الاساسية لتنفيذ العقد المربح ، يراجع التفاصيل في المبحث 1 من الفصل الرابع من هذا البحث ص 32 وما بعدها •

(32) حيث تنص المادة 10 من قانون المخطط الخماسي 85 .. 89 على أنه " يستند نظام التخطيط والمحاور الرئيسية لتنظيم الاقتصاد وسيره ، على تقسيم العمل ، ويتضمن ديمقراطية التسيير وتحديد المسؤوليات واحترام انضباط منظم حول الاهداف المرسومة لكل عون من اعوان تنفيذ المخطط " الجريدة الرسمية عدد 1 المؤرخة في 2 جانفي 1985 ص 4 و 5 •

(33) انظر في هذا الشأن " د • نزيه محمد الصادق المهدى ، المرجع السابق ، ص 21 وما بعدها ود • مجدى صبحي خليل ، المرجع السابق ص 26 وما بعدها ، ود • محمد قبطان المرجع السابق ص 230 وما بعدها • ود • رياض عيسى المرجع السابق ص 385 وما بعدها •

فيتلخص في ان أهلية المشروع مقيدة فقط في حدود الواجبات المنوط به تحقيقها ولكنها في الوقت نفسه تسمح بالمرونة في تطبيقه ، حيث يفسر هذا المبدأ تفسيرا واسعا يسمح على الاقل بادخال بعض التصرفات التكميلية والاضافية التي ترتبط مباشرة او غير مباشرة بهدف المؤسسة الرئيسي .

الا انه اذا كان الامر على هذه الحالة في البلدان الرأسمالية ذات القطاع العام الضيق نسبيا ، فما شأن البلدان الاشتراكية ذات القطاع العام الواسع ، والمهيمن على كافة النشاطات الاقتصادية والاجتماعية والذي يتدخل حتى في توجيه القطاع الخاص، ان وجد — وفق ما تقتضيه متطلبات التنمية ، والظروف الاقتصادية والاولويات التي تحددها الدولة لمختلف القطاعات ؟ .

تشير مختلف التجارب الاشتراكية الى ان هذه الدول تتبنى نظرية ثالثة تعرف بنظرية تخصيص الاهداف ، او كما يعبر عنها البعض بأسلوب " تحريم التصرفات التي تجاوز الهدف" (34) اى تقييد المؤسسات بالهدف الذي انشئت من اجله دون ان يكون لها الحق في تجاوزه ، ولذلك فكثيرا ما تنص التشريعات الاشتراكية على هذه النقطة صراحة وبصورة لا تدع مجال للشك او التأويل ، مثلا فصل المشرع السوفياتي في اسس التشريع المدني حيث تنص المادة 12 من هذا القانون انه " للشخص القانوني اهلية وجوب مدنية بما يتفق والغايات المحددة لنشاطه ، (35) كما ان القانون المدني الجزائري ينص في المادة 50/3 على ان للشخص الاعتباري " اهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائها او التي يقررها القانون " (36) وباعتبار أن الاهلية في القانون الخاص يقابلها التخصص في القانون العام . وتطبيقا لهذه القاعدة اهتمت نصوص انشاء المؤسسات والمشروعات الاقتصادية والاجتماعية ، بقضية تحديد الاهداف والتخصصات على سبيل الحصر حتى لا تترك اى مجال للتفسير او التأويل الذى قد يخرج المؤسسة من مجال وحدود اهدافها الى مجالات اخرى حتى ولو كانت

.../...

(34) راجع د . نزيه محمد الصادق المهدى ، المرجع السابق ص 318 ود . شمس مرغني المرجع السابق ص 117 وما بعدها ، ود . رياض عيسى المرجع السابق ص 387 وما بعدها .

(35) اسس التشريع لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية المرجع السابق ص 194 .

(36) القانون المدني الجزائري الامر رقم 75 — 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975 .

مكملـة لها او مرتبطة بها ، مما يحرض الجانب المالي للمؤسسة الى العجز او التبذيـــر وهو ما أدى بالمشرع الجزائري في السنوات الاخيرة الى الاهتمام بهذا الجانب وخاصـــة عنـد انشائه للمؤسسات العامة الاشتراكية ، او تعديل نشاطها او اعادة هيكلتها امـــا بالتقسيم او الضم الخ .. ، معتمدا في ذلك على نوعين من التحديد احدهمـــــــا نوعي والثاني اقليمـي .

1) التحديـد النوعـي : ونقصد به تحديد نوعية وطبيعة النشاط الذى انشئت المؤسسة الاشتراكية من أجل ممارسته ، وقد ربط المشرع هذا النشاط بالخطـة ، حيث درج على صياغة هذا التحديد على النحو التالي : تتولى المؤسسة في اطار المخـــطط الوطني للتنمية الاقتصادية والاجتماعية ، وبالاتصال مع الهياكل والهيئات التابعـة للوزارة المعنيـة مايلي " تحديد المهمة الدقيقة المعهود بها الى المؤسسة " (37) وهو بذلك يميز بين نوعية نشاط المؤسسة والاهداف التي انشئت من أجلها ، والتي عادة ما يحددها هي

.../...

(37) راجع المرسوم رقم 75 ــ 23 المؤرخ في 29 افريل 1975 المتضمن القانون الاساسي النموذجي للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي حيث تنص المادة 2 منه علـى " ان المؤسسة .. هي مؤسسة اشتراكية ، وهي مكلفة في اطار المخطط الوطني للتنمية الاقتصادية والاجتماعية بـ: " تحديد المهمة الدقيقة المعهود بها الى المؤسسة " .

كما تتضمن هذه المادة ثلاثة عناصر اخرى يجب تحديدها وهي :

أ) الاهداف على مستوى القطاع او القطاعات الخ ..

ب) الوسائل اى وصف جميع الوسائل التي تحوزها المؤسسة .

جـ) الاختصاص الاقليمي (راجـع نص المرسوم الكامل في مجموعة النصوص الخاصـــة بالتسييـــر الاشتراكي للمؤسسات ــ طبعـــة ــ حزب جبهة التحرير الوطني ــ ديسمبـــر 1975 ص 66 ، راجـع في هذا الشأن كذلك مختلف النصوص المنشئـة للمؤسســـات العامة الاقتصاديـة ــ الصناعية والتجارية ولا سيما ابتداء من 1980 الى الآن .

-(33)-

الاخرى بشكـل حصـري .

.../...

(38) راجع على سبيل المثال المادة 2 من المرسوم رقم 83 ــ 01 المؤرخ في 2 جانفي 1983 المتضمن انشاء المؤسسة الوطنية للانجازات الصناعية ، حيث تحدد مهام هذه المؤسسة في المجالات التالية : 1 ــ انجاز جميع اجزاء البناء الخاصـة بالمنشآت الصناعية الكبرى والادارية والتجارية ، تبعا لاحتياجات قطاع الصناعة الثقيلة . 2 ــ انجاز جميع اجزاء البناء الخاصة باشغال تجديد الوحدات الصناعية الجاري استغلالها وتوسيعها او تحديثها . 3 ــ انجاز الاشغال المرتبطـة بالمنشآت الاساسية للخزن والتوزيع .

هذا فيما يخص المهام الموكلة الى المؤسسة اما فيما يخص الاهداف التي على المؤسسة تحقيقها فقد حددتها المادة 3 من نفس المرسوم بصورة حصرية كذلك فيما يلي :

1 ــ تعد وتنجز المخططات السنوية والمتعددة السنوات التابعة لموضوعها .

2 ــ تقوم بالتموينات الضرورية لانجاز البرامج السنوية والمتعددة السنوات التابعة لموضوعها .

3 ــ تنجز بصفة مباشرة او غير مباشرة الدراسات التقنية والتكنولوجية والاقتصادية والمالية التي لها علاقة بموضوعها .

4 ــ تقوم باية دراسة او بحث وتنفذ جميع التدابير الرامية الى تحسين الانتاج التابع لموضوعها كما وكيفـا .

5 ــ تدرس السبل الكفيلة باستيعاب التكنولوجيا المتعلقة بميدان عملها وتقييم وسائلهـا .

6 ــ تودع وتقتني او تستغل اية رخصة او شهادة او نموذج او اسلوب في الصنع له علاقة بموضوعهـا .

7 ــ تشجع وتشارك وتسهـر على تطبيق ضبط المقاييس ومراقبة نوعية المواد الاولية والمنتوجات الكاملة وشبه الكاملة التابعة لموضوعها في اطار السياسة الوطنية في هذا المجال .

8 ــ تتعاون مع الهياكل والمؤسسات والهيئات التي ترتبط اعمالها بالصناعة التابعة لموضوعها قصد تخطيط عملها (تابع بقية الاختصاصات الواردة في الفقرات الموالية في الجريدة الرسمية عدد 1 المؤرخ في 4 جانفي 1983 ص7 وما بعدها .

وهكذا نجد ان مرسوم انشاء هذه المؤسسة الذي اخذناه كمثال يمكن قياسه على بقية المؤسسات الاخرى الوطنية منها والمحلية ، قد حدد بصـورة حصرية وصريحة كل ما يتعلق بالاختصاص النوعي للمؤسسة والاهداف التي انشئت من أجلها ؛ مع منحها الوسائل والامكانات المادية والبشرية ، والهياكل والحقوق وغيرها من الادوات الضرورية لتحقيق اهدافها التي هي جزء من الاهداف العامة المبرمجـة في المخـطط الوطني الشامل للتنميـة الاقتصاديـة والاجتماعيـة .

ويهدف المشرع من وراء هذا التحديد النوعي لكل من المهام والاهداف بصورة حصرية الى ضمان سير المؤسسة بصورة عقلانية ، فهو لم يتبع الاسلوب الضيق في التحديد ولكنه كما وسع في الاهداف وسع كذلك في المهام - أي الاختصاصات - حيث منحها مجالات واسعة متكاملة وفقا لما يتماشى ودورها في انجاز المهام المخططة ولاسيما تلك التي تحتاج فيها الى التعاون والتعامل مع المؤسسات والهيئات الاخرى العاملة في مجالات مختلفة بواسطة العقود المبرمجة التي تشكل اهم ادوات التعاون والتنسيق وتنفيذ المشاريع المخططة تنفيذا كاملا ومتكاملا .

اما فيما يخص تعديل هذه المهام والاهداف فيتم بمقتضى نفس الاسلوب الذى حددت به في أول الامر مع مشاركة الهيئات المسيرة بالطبع .(39)

وهكذا يتبين لنا حرص المشرع الجزائرى على ضبط مهام واهداف المؤسسات الاشتراكية باعتبارها اداة تنفيذ المخطط الوطني للتنمية مما يجعلها مقيدة من حيث اختصاصاتها النوعية من ناحيتين :

الاولى : ان المؤسسة الاشتراكية في نشاطاتها التعاقدية ، عليها ان تلتزم بصورة دقيقة بهدفها المحدد في نص انشائها أو النصوص المعدلة له ضيقا واتساعا .

الثانية : ان المؤسسة الاشتراكية رغم احترامها وعملها ضمن هذا الاطار فانها لا تستطيع ابرام سوى العقود التي تمليها عليها اما الضرورة المصلحية او التنسيقية بينها وبين المؤسسات والهيئات الأخرى التي تتكامل نشاطاتهما من بعيد او من قريب أو العقود التي تفرضها نشاطات تنفيذ المخطط ، او التي يكلفها بابرامها المخطط او الاعمال او التصرفات الادارية له .

وهي كما نرى نتائج طبيعية لارتباط مهام المؤسسة العامة بالخطة (40)

.../...

---

(39) راجع المادة 19 من نفس المرسوم السالف الذكر ، المرجع السابق ، ص 7 ومابعدها .

(40) الا أن المشرع الجزائرى اذا كان قد وضع اسس وقوانين ومبادئ واضحة نابعة من الفلسفة الاقتصادية الاشتراكية المتمثلة في الملكية العامة لوسائل الانتاج وانتهاج اسلوب التخطيط المركزى كوسيلة لادارة واستغلال هذه الملكية ، فانه لم يهمل مع ذلك القطاع الخاص الوطني الذى حدد له الميثاق الوطني مهام ونشاطات —

2) **التحديد الاقليمي :** ونقصد به تحديد النطاق الاقليمي او الجغرافي للمؤسسة ولاسيما بالنسبة للمؤسسات الجهوية والمحلية . وهو أسلوب اخذ به المشرع في السنوات الاخيرة خاصة بعد اعادة هيكلة المؤسسات العامة ، وهي طريقة القصد منها تدعيم وتجسيد مبدأ اللامركزية الاقتصادية والاجتماعية ، بعد ما كانت هذه الاخيرة تعتمد فقط على المؤسسات المحلية الولائية والبلدية .

والمؤسسة الجهوية لا تختلف عن المؤسسة الوطنية كثيرا خاصة في كونها تنشأ بنفس الادارة التي تنشأ بها هذه الاخيرة — أي تلك التي يغطي نشاطها كامل التراب الوطني مع ان احكامها ونظام عملها وهيكلتها وكل ما يتعلق بالجانب التنظيمي فيهما وحتى دورها تخضع لنفس القانون ونفس التنظيم الا وهما التنظيم الخاص بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات بل أن كل ما هناك ان تحديد نطاق عملها الاقليمي بصورة اضيق من المؤسسة العامة الوطنية ، هذا التحديد الذي يتضمنه نص انشائها الذي تحدد فيه حدودها الاقليمية التي لا يمكن لها أن تتجاوزها الا بترخيص من السلطات الوصائية

.../...

— واضحة تتمثل في المساهمة" الاشغال النهائية المتعلقة بمنتوجات مصانع الدولة" . (الميثاق الوطني ص39) كما وضع له اطار عمل محدد كذلك تم ضبطه بصورة واضحة بمقتضى القانون رقم 82 — 11 المؤرخ في 21 اوت 1982 المتضمن قانون الاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني (الجريدة الرسمية عدد 34 المؤرخة في 24 اوت 1982 ص 1692 وما بعدها) الذي " يهدف الى تحديد الاهداف المنوطة بالاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية ، وكذا اطار ممارسة هذه النشاطات الناجمة عنها ومجالها وشروطها " . راجع نص المادة الاولى من هذا القانون " .

ونظرا لما للقطاع الخاص من اهمية في مسيرة الاقتصاد الوطني في المرحلة الحالية كان على الدولة الاهتمام بموضعه في اطار منظم يوضح الاهداف والمهام والوسائل التي يجب على هذا القطاع القيام بها ، حيث نجد ان المؤتمر الاستثنائي للحزب قد اعتنى به اشد العناية ، كما اتخذت بشأنه عدة قرارات في الدورة السادسة للجنة المركزية . وتطبيقا لهذه القرارات ادرج المخطط الخماسي 85 — 89 نشاط هذا القطاع ضمن اطار منظومة التخطيط الشامل وذلك بنصه في المادة التاسعة منه على انه " انسجاما مع الاهداف السياسية والاقتصادية الموكلة للقطاع الاشتراكي يتولى نظام التخطيط مراعاة للتشريع المعمول به تنظيم وتأطير نشاطات القطاع الخاص ، ويسهر على دمجها في التسيير المخطط للتنمية " . الجريدة الرسمية العدد الاول لسنة 1985 ص 4 ، وهكذا حددت اهداف هذا القطاع فيما يلي " أ) المساهمة في توسيع القدرات الانتاجية الوطنية وفي انشاء مناصب للعمل وتعبئة الادخار وتلبية حاجياته في المواد والخدمات 2) تحقيق التكامل مع القطاع الاشتراكي —

وفي حالات معينة استثنائية .(41)

وهكذا نرى ما لعنصر التخصص من أهمية حيث أنه يشكل احدى المسائل الاساسية والجوهرية في العقد المبرمج ، باعتباره عنصر من عناصر تنظيم الاقتصاد الوطني المخطط وبالتالي عنصر من عناصر تكوين العقد باعتباره احد الوسائل القانونية والعملية لتسيير وادارة واستغلال هذا الاقتصاد وفق قواعد مدروسة ومضبوطة .

رابعا / عنصر ادراج محل العقد ضمن الخطة : يعتبر هذا العنصر من أهم العناصر التي يتضمنها التعريف ، لكونه يتناول موضوع او محل العقد المبرمج في حد ذاته ، وتكمن اهميته كذلك في كون ان عمل المؤسسات وبرامج نشاطاتها لا تخرج عن كونها نشاطات واعمال موضوعة ضمن الخطة الشاملة ، او السنوية للمؤسسة والتي هي في نفس الوقت جزء من الخطة العامة للبلاد ، انيطت مهمة انجازه للمؤسسة بناء على مبدأ تقسيم العمل والتخصص ، سواء تعلق موضوع العقد بالجانب الانتاجي او الخدمات او الدراسات او التوريد او غير ذلك من المجالات التي سوف نتعرض لها في حينها ويجد هذا العنصر اساسه ودعامته في نصوص المخططات الوطنية للتنمية التي تنص على أن المخطط هو القانون الذي يحكم كافة النشاطات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية طوال مدة الخطة وهكذا لا يمكن لاية مؤسسة ان تمارس اي نشاط او تصرف خارج نطاق البرامج المخططة وبالتالي لا يمكنها ابرام اي عقد يكون موضوعه خارج نطاق المخطط باستثناء بعض العقود الخاصة ببعض الاعمال المتعلقة بالتسيير الدائم للمؤسسة والتي تكون عادة اما ادارية او خاصة .

.../...

= من خلال المساهمة في انشطة المرحلة الاخيرة من التحويل الصناعي والمقاولة من الباطن 3) المشاركة في تحقيق سياسة التنمية الجهوية المتوازية وتثبيت السكان بالتواجد في المناطق المحرومة او المعزولة واستعمال اليد العاملة والمواد المحلية " ، راجع المادة 3 من قانون الاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني السالف الذكر المرجع السابق ص 1608 . وحتى تصبح هذه الاهداف ذات طابع عملي وقانوني ملزم شأنها شأن الاستثمارات العامة . نظمتها عدة مواد في اطار المخطط الخماسي الثاني ولا سيما المواد 9، 43 الى 45 منه . راجع المواد في المرجع السابق ص 4 و 18 .

(41) راجع على سبيل المثال المراسيم 82 - 322 و 32 و 323 و 32 - 324 المؤرخة في 30 اكتوبر 1982 المتضمنة احداث المؤسسات الوطنية للاسمنت ومشتقاته على التوالي لكل من الشرق ، الوسط ، الغرب الجزائري - الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 2/11/1982 ومابعدها .

خامسا / عنصر تحديد الآجال والمواصفات والاحكام من طرف الخطة :

ليس غريبا أن يتضمن العقد المبرم مجموعة من الاحكام الجوهرية التي تحددها الخطة والتنظيمات الادارية التخطيطية او التطبيقية لها ، اذ أن تحديد مثل هذه الاحكام ليس جديدا في عالم العقود ، فهو معمول به في العقود الادارية التقليدية، حيث تقوم الادارة بتحديد الآجال المطلوبة لتنفيذ مشاريعها والمواصفات الضرورية الواجب توافرها في هذه المشاريع ، وبعض الشروط الاساسية في كل عقد عن طريق دفاتر الشروط العامة والمشتركة والخاصة بالاضافة الى دور بعض الهيئات المتخصصة في هذا المجال .

الا أن الامر يختلف كليا في العقود المبرمة عما هو عليه الحال في العقود الادارية لان العلاقة بين الدولة الاشتراكية والمؤسسات او الشركات ليست علاقة تعاقدية ، بل هي من قبيل ممارسة الدولة لسلطاتها العامة في ادارة وتوجيه ومراقبة النشاط الاقتصادي للمجتمع بواسطة هذه المؤسسات التي هي ملك للدولة ، وبالتالي فالعلاقة بين الدولة والمؤسسات هي علاقة قانونية وتنظيمية او بمعنى اخر فان المؤسسة هي المديرة لمصالح المالك الوحيد وهو الشعب ومن ثم فالادارة عن طريق المؤسسات هي ادارة لذمة مالية واحدة ، وهي الذمة المالية العامة ، مما ينفي اي تعارض في المصالح بين كل من الدولة وهذه المؤسسات من جهة وبين مصالح كل مؤسسة من هذه المؤسسات من جهة اخرى ، كما انه ينفي تصور اقامة اية علاقة تعاقدية بين المالك - الشعب - عن طريق الدولة وبين الادارة المديرة اي المؤسسة . لأن العلاقة بينهما هي علاقة رئاسية .

ومن هنا يتجلى لنا الفرق الجوهري بين النظامين والعقدين اذ المبدأ العام المعروف في الاقتصاد الاشتراكي انه اقتصاد مخطط فهو اذا يقوم على اساس خطة اقتصادية واجتماعية شاملة لجميع قطاعات الاقتصاد الوطني باعتبارها الوسيلة الرئيسية لتحقيق اهداف المجتمع الاشتراكي (42) ، وهي بذلك تحتوي على اهداف كمية ونوعية (43) مفصلة على وجه الدقة وتحديد الوسائل اللازمة لتحقيق هذه الاهداف (44) ، فمن الطبيعي اذا أن تحدد هذه الخطة كذلك مجموعة من المعطيات والتفاصيل على شكل برامج ومشاريع مدروسة ومفصلة تحدد فيها على الاقل اهم العناصر المكونة لها مثل اجال التنفيذ والمواصفات التقنية والكمية والنوعية ، والاحكام ذات الطابع التنظيمي هذه العناصر التي تعتبر تحديدها من اختصاص هيئات التخطيط وليس من اختصاص هيئات التنفيذ اذ يتم هذا التحديد بمقتضى قرارات ادارية أساسها قانون

---

(42) راجع المادة 3 و6 من قانون المخطط الخماسي 85/89 المرجع السابق ص3 و4 .
(43) راجع المواد من 10 الى 12 من نفس القانون ، المرجع السابق ص4 و5 .
(44) راجع الباب الخامس من نفس القانون المواد من 32 الى 45 المرجع السابق ص9 الى 12 .

الخطة ، هدفها ضمان حد ادنى من توحيد الانماط وأساليب العمل . والاقتصاد في النفقات والسرعة في الانجاز ، والاستجابة للتطلبات التي تفرضها ظروف التنمية الشاملة ، يجعل من تحديد هذه المعطيات والعناصر امرا ضروريا لكونها تتعلق بالمسائل الجوهرية والاساسية للمشروع والموضوع الذى سوف يكون محل العقد المبرمج هذه المسائل التي لا يمكن بأي حال من الاحوال ترك امر البت فيها لاجهزة التنفيذ لكونها تدخل ضمن الاطار التنظيمي الذى تختص به اجهزة التخطيط وليس اجهزة التنفيذ ، اللهم الا اذا كان هذا على سبيل الاستشارة وما على الاجهزة الاخيرة سوى العمل على احترام هذه العناصر التنظيمية وادراجها في عقودها باعتبارها عناصر اساسية وجوهرية لا يمكن تعديلها او التصرف فيها الا اذا اقتضت الضرورة القصوى ذلك ، وبأذن من الهيئات التي اقرتها فقط ، والا اعتبرت اطراف العقد قد تجاوزت اختصاصها وخرق القانون والنصوص التنظيمية وهو ما يعرضها لعقوبات تأديبية او جنائية بحسب الاحوال .

الا ان هذا لا يجب ان يفهم منه بأنه افراغ للعقد من صفته التعاقدية واعدام ارادة المتعاقدين في مجال تحديد موضوع وشروط العقد اذ أن مهمة العقد المبرمج هي مهمة تنفيذية وتكميلية للتصرفات الادارية للتخطيط ، ولذلك توجد الى جانب الاحكام القانونية او التنظيمية ، التي تضعها الخطة والاعمال الادارية المطابقة لها (45) ، احكام اخرى من وضع الاطراف المتعاقدة قصد تحقيق ضمان حسن التنفيذ وخاصة تلك الشروط والبنود التي لا يمكن لاجهزة التخطيط التحكم فيها او تحديدها أو التنبؤ بها مسبقا لكونها تتعلق بالجانب العملي الذى لا يمكن ان يقدره سوى الاطراف المتعاقدة بالاعتماد على تجربتها واختصاصها الميداني : مثل المسائل المتعلقة بمراحل التنفيذ او مواعيد التسليم او كيفيات التسديد ، ومدى الحاجة الى المساعدة الخارجية - اى التعاقد الثانوى - ونوعية المواد المستعملة في التنفيذ الى غير ذلك من المسائل التي ترتبط بعملية التنفيذ في حد ذاتها .

.../...

---

(45) وهذا أمر ليس بغريب ، ففي عقود التزام المرافق العامة مثلا ، هناك شروط تنظيمية من وضع الادارة وحدها ، وأخرى تعاقدية من وضع الاطراف المتعاقدة ، وهذا حفاظا على سير المرفق العام بانتظام واطراد ، راجع في هذا الشأن د . سليمان محمد الطماوى ، المرجع السابق ص 98 وما بعدها ، ود . عمار محمد شطا ، تطور وظيفة الدولة ، الكتاب الاول ، نظرية المرافق العامة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1984 ص 107 وما بعدها .

والخلاصة التي يمكن أن نخرج بها من تعريفنا المقترح للعقد المبرمج ، ومن العناصر التي سبق استعراضها ، هي أن هذا العقد يستمد شرعيته وكيانه من قانون الخطة والتنظيمات واللوائح والاعمال الادارية الناتجة عنه ، مما يجعله اداة تنفيذية وتكميلية لهذه الخطة من جهة ، ووسيلة لضبط الالتزامات المتبادلة بين الاعوان الاقتصاديين من أجل تنفيذ برامج ومشاريع ومهام الخطة من جهة ثانية ، واداة فعالة للتخطيط والبرمجة والرقابة لما يوفره من ضمانات التنفيذ الحقيقي لهذه البرامج والمشاريع من جهة ثالثة ، الامر الذى يجعله يختلف من حيث الاساس القانوني الذى يستند عليه والمهمة التي يسعى الى تحقيقها ، والضمانات التي يوفرها عن غيره من العقود الاخرى المختلفة التي تستعمل الى جانبه .

المبحث الثاني

مفهوم العقد المبرمج في التجارب المقارنة

لقد كان للاثار التي خلفتها الازمة الاقتصادية العالمية لسنة 1929 والمضاعفات التي اضافتها الحرب العالمية الثانية من جهة ، ونجاح التجربة الاشتراكية وامتداد تأثيرها الى العديد من البلدان بما جاءت به من قواعد ومبادئ اقتصادية وتنظيمية من جهة أخرى.

كل هذا قد احدث ثورة في المفاهيم القانونية والتنظيمية والاقتصادية في مختلف النظم والبلدان ، باعتماد اساليب البرمجة والتخطيط كأدوات تنظيمية جديدة قصد التحكم في الحركة الاقتصادية والاجتماعية مما نتج عنه تغير في البنية الاقتصادية والتنظيمية للمجتمعات الاشتراكية منها ، والرأسمالية . كما تغيرت كذلك ادوات التدخل وأساليب التسيير باعتبارها الطرق والوسائل التي تحقق اهداف النظام السياسي والاقتصادى لأى بلد الى جانب ميلاد عدة مبادئ وقواعد تشريعية وتنظيمية جديدة ذات نزعة اقتصادية بحتة ترتب عليها ادخال عدة تعديلات وتحويرات على الوسائل والادوات التقليدية المستعملة من قبل وخاصة على العقود الادارية وعقود القانون الخاص بالقدر الذى سمح للدولة ان تتحكم اكثر في هذه الادوات وتوجيهها نحو تحقيق الاهداف الاستراتيجية ، وهو ما ادى الى ظهور ما يسمى بالقانون الاقتصادى أو كما يسميه البعض بالقانون الادارى الاقتصادى ، الذى جاء بأساليب جديدة للعلاقات التعاقدية بين مختلف الاشخاص العامة الادارية منها والاقتصادية .

. . . / . . .

وهكذا برزت الى الوجود فكرة العقود الاقتصادية ، أو كما تسمى احيانا العقود الادارية الاقتصادية . التي عرفت هي الأخرى عدة نماذج وتطبيقات وتسميات مختلفة في مختلف دول العالم .

كما برزت الى الوجود كذلك فكرة العقود المبرمجة كنموذج تطبيقي لهذه العقود الاقتصادية ، والتي اختلفت مفاهيمها وتعاريفها حسب نظرة كل فريق من الفقهاء اليها - أي العقود المبرمجة - وحسب تنظيم كل مشرع لها .

وحتى نسلط الضوء على هذه المفاهيم المختلفة سنخصص لذلك مطلبين الاول : نتناول فيه المفهوم الرأسمالي من خلال التجربة الفرنسية .

وفي الثاني : نتناول المفهوم الاشتراكي من خلال التجربة السوفياتية .

المطلـــــب الأول

مفهوم العقد المبرمج في التجارب الرأسمالية

عرفت الدول الرأسمالية تطورا كبيرا في ميدان التنظيم الاقتصادي ، لاسيما بعد الازمة الاقتصادية العالمية سنة 1929 التي اضطرت الكثير من هذه الدول الى مراجعة قوانينها وأساليب عملها في المجالات الاقتصادية ، وبعد الحرب العالمية الثانية التي تضطرتها كذلك لاتخاذ العديد من الاجراءات ذات الطابع التنظيمي والاقتصادي قصد اعادة بناء هياكلها الاقتصادية والاجتماعية عن طريق الاضطلاع بالكثير من المشاريع والنشاطات التي كانت بيد الرأسمال الخاص عن طريق التأميم (46) . كما ان المفاهيم والافكار الاشتراكية قد أدت هي الاخرى بسرعة انتشارها وتأثيرها الى زيادة توسيع نطاق تدخل الدولة الرأسمالية في الحياة الاقتصادية خاصة بعد أن تبنت بعض التنظيمات والاحزاب السياسية بعض هذه الافكار والنظريات الاشتراكية مما جعلها تنادي باستعمال بعض الادوات واساليب التسيير والتنظيم والتدخل الاشتراكية في الحدود التي تسمح بها التقاليد الرأسمالية .

وتحت تأثير هذه العوامل وغيرها اخذت بعض الدول الرأسمالية كفرنسا في تطبيق بعض الاجراءات ذات الطبيعة والاصل الاشتراكي ، كالبرمجة والتخطيط الاقتصادي

.../...

(46) راجع في هذا الشأن A.DELAUBADER ET P.DELVOLVE: DROIT PUBLIC ECONOMIQUE--4em Edition; DALOZ. 1983 P:34 et S.

والتسيير المباشر لبعض المؤسسات والمشروعات الكبرى دون أن تمس بطبيعة الحال بالعناصر الجوهريـــة للنظــام •

وهكذا استعملت اسلوب البرمجة الاقتصادية كصورة من صور التخطيط الاشتراكي ووسعت من نطاق تطبيق العقود الادارية لتشمل بعض المجالات التي كانت تخضع لعقود القانون الخاص ، واخيرا تبنت العقود المبرمجة او المخططة فيما بعد •وهذا دون أن تلغي الصور والاشكال التعاقدية المعروفة لديها كعقود الامتياز مثلا •

وبهذا بدأت شيئا فشيا تهيمن على العديد من النشاطات الاقتصادية التي لم تكن تتدخل فيها من قبل كما بدأت هذه النشاطات تتوسع كذلك شيئا فشيئا لأمـــــر الذى أدى الى توسيع وتنويع اساليب وانماط التدخل والتسيير بصفة عامة والعقود بصفـــة خاصة ، وهو ما نتج عنه ميلاد قوانين وتنظيمات جديدة عرفت فيما بعد بالقانون الاقتصادى كما أخذت العقود الاقتصادية مكانها البارز في أثواب مختلفة يجمع بينها عامل مشـــترك هو عامل البرمجة الاقتصادية التي اخذت بها هذه الدول ، ومنها فرنسا على الخصـــوص في بعض عمليات تدخلها الاقتصادى والاجتماعي (47) •

ونتج من كل هذا استخدام عدة طرق ، منها الاتفاقات الاقتصادية في البداية ، وعقود البرامج في المرحلة الثانية ، وأخيرا عقود الخطة كمرحلة ثالثة •

وعليه سوف ندرس هذه النماذج المتعاقبة لكونها تمثل الصورة الرأسمالية للعقد المبرمج الذى يمكن تعريفه على ضوء مختلف المفاهيم التشريعية والفقهية في هذا النظام على أنه " : الاتفاق الذى تلتزم بمقتضاه الدولة من جهة والمؤسسات العامة ، او الخاصة من جهة ثانية • طيلة المدة المحددة لتنفيذ البرنامج الاقتصادى ضمن اطار توجيهات واهداف هذا الأخير ،كل فيما يخصه ،بتنفيذ البرامج والاعمال التي تدخل ضمن اختصاصها ومجال نشاطها عن طريق استعمال وسائل وطرق معينة تحدد ضمن هذا الاتفاق او ملحقاته" (48)

•••• / ••••

(47) انظر المرجع السابق ص425،وكذلك: A.De LAUBADER: TRAITE DE DROIT ADMINISTRATIF(L'Administration Economique.O.P.G.Page83.

(48) لم نعثر في مختلف النصوص والمؤلفات التي توصلنا اليها على أى تعريف او مفهوم محدد يجمع كافة جوانب ومعالم هذا العقد ، او الصور والاشكال التي تسيد يأخذها ، ولذلك ارتأينا أن نقدم هذا التعريف على ضوء المعطيات التشريعية والتنظيمية ، وبعض الاراء الفقهية التي سوف نستعرضها فيما بعد •

الا أن هذا التعريف الذي اردنا أن نلخص من خلاله مختلف المفاهيم والخصائص التي استقيناها من مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية وبعض الاراء الفقهية ، ومن مختلف النماذج والمصطلحات التي جاءت بها النصوص المنشأة لهذه العقود لاسيما تلك الصادرة سنة 1966 (49) ، أو ود البرامج التي جاء بها تقرير السيد سيمون نورا حول المؤسسات العامة من حيث تنظيمها وطرق عملها في المستقبل ، والتي طبقت في العديد من المجالات كالكهرباء والغاز ، والسكك الحديدية ، وبعض قنوات التلفزيون الخ ... (50) ، وعقود الخطة التي اقرها البرلمان الفرنسي، وصدر بشأنها القانون المؤرخ في 29 جويلية 1982 المتضمن (51) اعادة اصلاح التخطيط (52) ، والتي نظمها المرسوم الصادر في 21 جانفي 1983 (53) .

.../...

---

(49) بمقتضى القرار رقم 25 ـ 135 المؤرخ في 9 مارس 1966 . المتضمن احداث عقد البرنامج راجع النص في الملحق الثالث/1 ص 234

راجع في هذا الشأن مقال : CATHERNE PIQUMAL:LE CONTRAT DE PROG-GRAMME - Une Expérience d'Acte Economique. Revue de Droit Public et S.P.n° 2 de Mars-Avril 1974 P21 et S

(50) راجع في هذا الشأن مقال : PHILIPE COMPTE-UN ESPOIR POUR LES ENTREPRISES PUBLIQUE-LE CONTRAT DE PROGRAMME; Revue Notes et Etudes Documontair n° 4167 et 4168 du 20 Fivrier 1975; P17etS.

(51) بمقتضى قراره رقم 82 ـ 142 المتخذ في مداولة المجلس الدستوري بتاريخ 27 جويلية 1982 (راجع الجريدة الرسمية الفرنسية عدد 174 المؤرخة في 29 جويلية 1982 ص 2424 .

(52) راجع القانون رقم 82 ـ 653 المؤرخ في 29 جويلية 1982 المتضمن اصلاح التخطيط الجريدة الرسمية الفرنسية عدد 175 المؤرخة في 30 جويلية 1982 ص 2441 .

راجع في هذا الشأن كذلك مقال : MECHAL BAZEX: LES CONTRATS DE PLAN ENTRE L'ETAT ET LES ENTREPRISES PUBLIQUE; Revue de L'Actualité Juridique-Droit Administratif. du 20 Fivrier 1984. Pages 68 et S.

.../...

(53) راجع المرسوم الذي يحمل رقم 83 ـ 32 الصادر في 21 جانفي 1983 المتضمن تنظيم عقود الخطة بين الدولة والمجموعات المحلية والأشخاص العمومية والمؤسسات العمومية والخاصة

ـ الجريدة الفرنسية عدد 19 ـ المؤرخة في 23 جانفي 1983 ص 394 .

راجع نص المرسوم في الملحق الثالث /3 من هذا البحث ص 238

قلت أن هذا التعريف ، يطرح العديد من التساؤلات التي تفرض نفسها والتي يمكن تلخيصها فيما يلي :

- ماهو محتوى هذا العقد في ظل هذا النظام ؟
- ماهي الاسس القانونية التي يستند اليها ؟
- ماهي ضمانات تنفيذه بالصورة التي أقرتها النصوص التي انشأته وحددت احكامه وبنوده .

هذا ماسوف نجيب عليه في البنود الاتية ، ومن خلال دراسة مختلف فصول هذه البحث .

أولا / محتوى العقد المبرمج : يتضح لنا من التعريف السابق ان العقد المبرمج في هذا النظام لايخرج محتواه عن محتوى البرنامج الاقتصادي ، وبالتالي فان محله ، هو تنفيذ مشروع مسجل في البرنامج .

الا أنه ، وحسب التجارب التي طبق فيها هذا العقد ، نجد أن هناك مجالات محددة استخدم فيها العقد المبرمج بصورة او بأخرى ، وهي المجالات التي ركزت عليها البرامج الاقتصادية كاجراء تدخلي من الدولة . كما أنه يلاحظ ان هذا النوع من العقود لم يكن واضحا في البداية الا بعد صدور القرار المتضمن عقد البرنامج في مجال تحديد وتجميد الاسعار سنة 1966 ، كما سبق واشرنا ، واعتماد تقرير سيمون نورا (54) لهذا الاسلوب من التعاقد في مجال ادارة وتسيير المؤسسات العامة .

وهكذا اتضحت على ضوء هذا التقرير فكرة العقود المبرمجة واصبحت تتجلى في كونها : "اتفاقات غير محددة المدة بمثابة ميثاق يربط بين الدولة والمؤسسات العامة او الخاصة" . وهي بذلك تشبه الى حد بعيد نظام عقود الامتياز التي كانت - ولازالت - تحكم وتسير بعض المرافق العامة .

ويحتوى هذا الميثاق على احكام تفرض على المؤسسات العامة اتباع طرق واساليب معينة لضمان مصالحها الخاصة والمصالح العامة للدولة . مثل تحديد الاسعار والاثمان وكيفية تسيير واستغلال الاموال العمومية الممنوحة لها ، والموضوعة تحت تصرفها .

.../...

(54) جاء هذا التقرير نتيجة لعمل احدى اللجان الثلاثة التي شكلها رئيس الجمهورية ـــ

واحكام اخرى تفرض على المؤسسة اتباع طرق، واساليب معينة في غير صالحهـــا والتي تحتمها ضرورة تطبيق السياسة العامة للدولة ، مثل كيفية تسيير المؤسسة والاجهزة غير المنتجة كالادارة مثلا (55) .

الا انه من الناحية العملية وحتى تتمكن المؤسسة من تحمل هذه المسؤوليــــة لابد لها من بعض الوسائـــل التي تضمن لها حسن تقديم هذه الاجراءات . ولذلـــك فان هذه الالتزامات التعاقديـــة لابد ان تكون لمدة محددة تتوافق مع مدة تنفيـــذ المخطط تحـــدد في اطارها الالتزامات المتبادلة بين كل من المؤسسة والدولة .

هذا وقد مـــر محتوى ومضمون العقد المبرمج في هذا النظام بمرحلتين :

- اعتمد في المرحلة الاولى على تحديد : 1) اهتمامات واهداف الجهة الادارية لاسيما ما يتعلق بالاعتمادات المالية . والامكانيات والضمانات المقرر للقروض وتطور نظام الاجور والاسعار ..الخ . 2) اهتمامات واهداف جهة المؤسسة لاسيمـا فيما يتعلق بمجال الخدمات التي ستقدمها او نوعية وكمية المنتوجات التي ستحققها وتوازن الاستغلال والاستثمار وانتاجية الرأسمال المستثمـر (56) ..الخ.

- بينما اعتمد في المرحلة الثانية على تحديد : 1) اهداف التنمية الصناعيـــة على المدى المتوسط تماشيا مع اولويات السلطة العامة مثل انشاء بعض الصناعات الجديدة مع الاخذ بعين الاعتبار المؤسسات الصناعية القائمة . 2) النسب التي تتحملها المؤسسات في انجاز الاهداف الكبرى كالتشغيل وما يرتبط به من ترقيه وتكوين وأجر وغيرها . ونسبة المشاركة في تحمل اعباء وتكاليف البحث والتطوير والتنميـــة المستمرة للموارد المادية والبشرية والمؤثرات الخارجية ـ كميزان المدفوعات بالعملة الصعبة ـ وتحديد اهداف التصدير والاستيراد والعلاقات مع بقية المؤسسات الصناعية الاخـــرى . والشروط المتعلقة بالتعاقـــد الثانوى التعاقد من الباطن ـ والتحكم في الطاقة المستعملة الى غير ذلك من الأحكام التي تتطلبها الظروف الحالية والمستقبلية للعقد . 3) العلاقات المتعلقة بالجانب المالي ، بين كـــل

.../...

= الفرنسية في اجتماع لمجلس الوزراء بتاريخ 20فيفرى 1965 من اجل متابعة تنفيذ المخطط الخامس ، حيث اوكلت رئاسة هذه اللجنة ـ لجنة تنظيم المؤسسات العمومية ـ الـــى السيد سيمون نورا الذى قدم تقريره بتاريخ 4افريل 1966 حيث كان يتضمن محوريـــن اساسيين هما اولا تنظيم المؤسسات العامة . وثانيا ضبط المفهوم العام لعقد البرنامج (لزيادة المعلومات راجع A- DE LAUBADER et P.DELVOLVE المرجع السابق ص762 و PHILIP COMPTE المرجع السابق ص17 وما بعدها .

(55) راجع PHILIP COMPT المرجع السابق ص19 وما بعدها .

(56) راجع PHILIP COMPT المرجع السابق ص19 .

من الدولة باعتبارها المولة للمشاريع والمؤسسات القائمة بالتنفيذ ، حيث يتضمن العقد القيمة الاجمالية للاستثمار المخصص للمشروع وكيفية دفعها • 4) مجموعة الاجراءات التي سوف تتبع لضمان تنفيذ العقد وتحقيق اهدافه •[57]

ونلاحظ من خلال تطور محتوى هذا العقد ،ان هناك توسع وجدية اكثر من حيث نوعية الاهداف والاهتمامات والمشاريع التي يتناولها محل هذا العقد في المرحلة الثانية بالمقارنة مع المرحلة الاولى ، حيث يعود ذلك الى احكام القانون المتضمن اصلاح التخطيط الصادر سنة 1982 والمرسوم المطبق له والمتعلق بالنظام الخاص بمحتوى البرامج الصادر سنة 1983 •[58] واللذان كرّسا عدة مبادئ وافكار لم تكن معروفة من قبل ، وهي العمل على تجانس وتماسك الاهداف وتجميعها في عقد واحد ، بدلا من عدة عقود منفصلة ، والتي كانت تبرم بين كل من الدولة والمؤسسات العامة او الخاصة في اطار تنفيذ المهام والاهداف والمشاريع المسطرة في برامج تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية •

ومن هنا يتبين ان هذا العقد اصبح يتضمن مواضيع اوسع واهم بكثير من تلك التي كانت تقتصر عادة على بعض العلاقات المالية الأمر الذي دفع بالكثير من الكتاب الى التساؤل حول ماهية المواضيع والاهداف التي تحتاج الى ابرام عقد مبرمج او مخطط هل يكفي ان يكون موضوع العقد من بين المواضيع التي تشكل اهتمام السلطات العامة العليا في البلاد ؟ ام يجب ان يكون هذا الموضوع مسجل في البرنامج ؟[59]

واذا كنا لم نعثر على اجابة قاطعة على هذا السؤال ، فانه بامكاننا ان نقول : بانه في المرحلة الاولى كان يكفي ان يحظى الموضوع باهتمام السلطات العليا حتى يتطلب تنفيذ ابرام عقد مبرمج لذلك بينا في المرحلة الثانية اصبح يستوجب بالاضافة الى العامل الاول السابق الذكر ،ان يكون مبرمج لكي يمكن انجازه بواسطة عقد مبرمج ولعل ما يؤكد حكمنا هذا هو نص الفقرة الاولى من المادة 11 من القانون المتضمن اصلاح التخطيط في فرنسا الصادر سنة 1982 التي تنص على : " ان العقد المخطط يحتوي بصفة عامة على التزامات متبادلة بين الطرفين من اجل تنفيذ المخطط وبرامجه ذات الاولوية "[60] •

.../...

---

(57) راجع MECHEL BAZEX المرجع السابق ص68 ـ69 وراجع كذلك الملحق 2/3 ص 236
(58) راجـــع الـمـلـحـق رقم 3/3 مـــن هـذا الـبـحـث ص 238
(59) راجع ميشال بازكس MECHEL BAZX المرجع السابق ص69 •
(60) القانون رقم 82 ـ653 المؤرخ في 29 جويلية 1982 الجريدة الرسمية الفرنسية عدد 175 المؤرخة في 30 جويلية 1982 ص 2441 وما بعدها (الملحق 3/3 ص 238

ثانيا / كيفية ابرام العقد المبرمج وتنفيذه : مما سبق يتضح لنا ان اهمية هذا العقد تفرض طرق خاصة لابرامه وتنفيذه ، تختلف عن تلك المعهودة في العقود الادارية التقليدية .

الا انه وقبل الحديث عن هذه الطرق والاساليب المتبعة في ابرام هذه العقود يجدر بنا ومن باب التمهيد لها . ان نشير الى ان معظم النصوص الصادرة في شأن العقود المبرمجة قد حددت الأطراف اي المؤسسات التي لها حق ابرام هذه العقود او على الاقل متابعتها ومراقبتها .

ففيما يخص طرف الادارة - اي الدولة - منحت هذه النصوص الاختصاص في تمثيل كل الهيئات الحكومية المركزية - الوزارات - الى الوزير المكلف بالصناعة والبحث او من يمثله قصد ضمان التناسق والانسجام بين اهداف ووسائل تنفيذ البرامج او المخطط الاقتصادي وهذا بعد الدراسة المسبقة للجنة العقود التي يرأسها الوزير الاول او وزير التخطيط .

أما بالنسبة للطرف الثاني ، اي المؤسسة - ، فان الاختصاص بابرام العقد يعود فقط الى المؤسسة الام [61] . نيابة عن الوحدات التابعة لها .

اما فيما يخص طرق ابرام هذا العقد . فان اغلب النصوص الصادرة بهذا الشأن تنص على استبعاد الطرق المعروفة في العقود الادارية التقليدية كالدعوة للمنافسة الحرة او المناقصة او المزايدة ، وعليه فالطريقة التي تعتمد في ابرام هذا العقد هي طريقة التفاوض المباشر بين ممثلي الدولة وممثلي المؤسسات وبعد التوصل الى الصيغة النهائية والاتفاق الكامل حول مجمل البنود يقدم مشروع العقد الى اللجنة الخاصة بمراجعة ومتابعة العقود المبرمجة للمصادقة عليه قصد ضمان التماسك والتناسق بين مهام كل الاطراف المتعاقدة والاجهزة الاخرى التي لها علاقة مباشرة او غير مباشرة بالعقد ، حيث تنص المادة 7 من القانون المتعلق باصلاح التخطيط السالف الذكر على انه " : لا يمكن اتخاذ أي اجراء يتعلق بالتوجيهات الكبرى للاستراتيجية الاقتصادية والمالية ، كما لا يمكن ابرام اي عقد خطة مالم يتداول فيه اما مجلس الادارة او مجلس المتابعة حسب كل حالة " [62] .

.../...

---

(61) راجع الفقرة الاخيرة من المادة 11 من القانون المذكور اعلاه ، وكذلك مقال الاستاذ MICHEL BAZEX المرجع السابق ص 69 .

(62) راجع نص المادة الكامل في الجريدة الرسمية المرجع السابق ص 2441 .

وبعد هذه الدراسة المسبقة من طرف الاجهزة المختصة والموافقة على مشروع العقد من طرف لجنة العقود التي يرأسها اما الوزير الاول (63)، او وزير التخطيط • يوقع العقد من طرف المسؤولين الرئيسيين اى الوزير المكلف بالصناعة عن جانب الدولة ، والرئيس الأول للمؤسسة الام عن المؤسسات المشاركة في المفاوضات من اجل ابرام العقد • هذا عن كيفية ابرام العقد •

اما كيفية تنفيذ العقد المبرمج في هذا النظام فيكشف لنا حقيقة الانقلاب الكبير الذي احدثته هذه العقود على العقود التقليدية وهذا امر طبيعي بالمقارنة مع ما رأيناه عند بحث كيفية ابرامه ، وتكريس النصوص التي جاءت به لمبدأ المساواة بين كل من الادارة والمؤسسات فيما يخص التنفيذ •

وفي هذا المجال يقول الاستاذ ميشال بازكس بأن " القانون ينص صراحة على مساواة الاطراف المتعاقدة اى ان الدولة ليس بامكانها فسخ العقد او تعديل شروطه بصورة منفردة (64)، وهذا ما يجعله كأنه عقد حقيقي • حيث تنص المادة 12 من قانون اصلاح التخطيط السالف الذكر في هذا الصدد على " ان الدولة ليس بامكانها فسخ العقد قبل نهاية مدته العادية الا في الاطار والشروط المحددة صراحة في العقد (65) "

واذا كان الامر بالنسبة للمؤسسة واضحا حسب هذه القواعد حيث احكام العقد تمثل بالنسبة لها التزامات محددة تعمل على الوفاء بها بكل امكانياتها •

فان الامر بالنسبة للدولة يبدو معقدا بعض الشيء ، اذ أن التزاماتها عادة ما تكون مالية محضة ، ولهذا تتطلب قدرا كبيرا من المرونة في مواجهة بعض التشريعات القديمة التي كثيرا ما تمنعها او تعرقلها على الوفاء بالتزاماتها في الوقت المحدد •

ولهذا فان القانون المتضمن اصلاح التخطيط قد حدد صلاحيات الدولة فقط في الحدود التي سمح بها قانون المالية للسنة التي يتم فيها التنفيذ، وعند الاقتضاء بواسطة التسهيلات الاستثنائية المخصصة للبرامج ذات الاولوية في التنفيذ • هذه التسهيلات التي

.../...

---

(63) المرجع السابق ص 2442 •

(64) ميشال بازكس المرجع السابق ص 70 •

(65) راجع الجريدة الرسمية العدد السالف الذكر ص 2442 •

تم تحديدها بمقتضى المادة 4 من هذا القانون السالف الذكر . طبقا لقرار المجلس الدستوري Le CONSEIL CONSTUTIONNEL الصادر في 27 جويلية 1982 المعتمد (66) والمصادق على قانون اصلاح التخطيط ، حيث اجاز هذا القرار اللجوء الى هذه التسهيلات شريطة ان لا تلتزم الدولة ماليا الا بالنسبة السنة المالية الموافقة للتنفيذ فقط ، وهو ما يحتم على الدولة ان تقوم بالوفاء بالتزاماتها على مراحل وبالتالي عليها ان تحدد ذلك مسبقا في العقد . وهذا بدلا من الطريقة المتبعة في السابق والتي كانت تقضي بالتزام الدولة لعدة سنوات الامر الذى اصبح يهدد مالية الدولة وعدم تمكن الاجهزة الرقابية من متابعة التنفيذ وبالتالي من محاسبة الاجهزة القائمة على تنفيذ التزامات الدولة .

وهكذا ، كرس الى حد ما مبدأ التنفيذ العيني او الحقيقي من طرف المؤسسة لالتزاماتها حتى تتمكن من الحصول على جزء من المبلغ الموافق للجزء المنجز ، وهذا عن طريق تقارير الانجاز التي تقدم سنويا من طرف الحكومة الى البرلمان حتى يتخذ الاجراءات المناسبة للدفع بالنسبة للسنة المقبلة (67) .

ثالثا / الاسس القانونية للعقد المبرمج : لقد سبق واشرنا في بداية الحديث من هذا العقد بأنه عقد يستمد اسسه واحكامه من قوانين التخطيط والبرمجة الاقتصادية ومختلف النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكمها بصورة مباشرة او غير مباشرة الامر الذى ادى بالكثير من النصوص التشريعية وبعض الفقهاء الى تسميته بالعقد المخطط ، او عقد البرنامج وبالتالي فلا يتصور وجود عقد مبرمج يستمد اصوله وشرعيته من غير قانون المخطط او البرنامج الاقتصادى والاجتماعي ، ويصح هذا الحكم على النظامين الرأسمالي والاشتراكي على السواء مع فارق في الشدة والارتباط وبعض المسائل الجوهرية والشكلية التي سوف تظهر لنا فيما بعد .

ولهذا وكما مر معنا في البندين السابقين فان العقد المبرمج في فرنسا قد استمد وجوده منذ البداية من نظام البرمجة والتخطيط الاقتصادى منذ ان بدأت هذه الدولة تطبيق هذه الطرق والوسائل الاقتصادية ولذلك نجده في تطور مستمر مع تطور نظام البرمجة من جهة ، ولسياسة وارادة القوى الحاكمة من جهة ثانية .

.../...

---

(66) (...) الذى يحمل رقم 14282 والمنشور بالجريدة الرسمية الفرنسية عدد 174 المؤرخة في 29 جويلية 1982 ص 2424 .

(67) راجع المادة 13 من القانون المتضمن اصلاح التخطيط المرجع السابق ص 2442 .

وهكذا لم يكن واضحا في المرحلة الاولى - اى مرحلة الحكم السابق على الحكم الاشتراكي - بينما أصبح يتضح اكثر فأكثر بعد ذلك ليكون فئة مستقلة من العقود في ظل حكم الحزب الاشتراكي ، وهو ما يؤكده القانون الصادر سنة 1982 المتضمن اصلاح التخطيط في فرنسا - طبعا مع الاحتفاظ بخصائص الاقتصاد الرأسمالي التي تجعل من التخطيط مجرد برنامج عمل سياسي لاغير ، الامر الذى يدعو الى التساؤل عن حقيقة هذا المخطط وقيمته القانونية ؟

وللاجابة على هذا السؤال يجب اولا ان نحدد فيما اذا كان المخطط أو البرنامج الاقتصادى يعتبر من بين الاعمال التي تدخل ضمن النطاق التشريعي كما هو عليه الحال في النظام الاشتراكي ام لا ؟ وثانيا الى اى مدى تتقيد الدولة بهذا المخطط او البرنامج ؟

ففيما يخص السؤال الاول ، فانه يمكن القول ان هناك اجماع فقهي على أن المخطط او البرنامج الاقتصادى في الدول الرأسمالية لا يشكل بأى حال من الاحوال تصرفا قانونيا ملزما ، لأن العمل القانوني بالمعنى المعروف هو العمل الذى يصاحبه جزاء ، ما يجعله عمل ملزم لكل المخاطبين به والمكلفين بتنفيذه في حين ان هذه الصفة لا يمكن اصباغها على البرنامج الاقتصادى في النظام الرأسمالي الذى هو مجرد وثيقة استدلالية وتصورية لمختلف مجالات الاستثمار الاقتصادى والاجتماعي (68) ، كما ان هذه التوجيهات والتوقعات وحتى البرامج المسجلة فيه ليست اوامر واحكام قانونية ملزمة موجهة للادارة او الاعوان الاقتصاديين أى المؤسسات العامة والخاصة ، ومن ثم بامكان هذه الهيئات عدم الالتزام بتطبيق وتحقيق اهدافه دون ان تتعرض لجزاءات او عقوبات ادارية او قضائية (69) .

وهذا ما يجعله مجرد برنامج عمل سياسي واقتصادى واجتماعي تقدمه الحكومة للبرلمان للمصادقة عليه ، وهي المصادقة التي لا تمنحه الطابع القانوني الملزم ، اذ ان تنفيذه مرتبط بعدة عوامل مختلفة تتحكم في الاقتصاد الرأسمالي والتي من بينها العوامل

.../...

---

(68) راجع المواد من 3 الى 5 من القانون رقم 82-653 المؤرخ في 29 جويلية 1982 المتضمن اصلاح التخطيط، المرجع السابق ص 2431 .

(69) راجع في هذا الشأن A. DE LAUBADER et P. DELVOLVE المرجع السابق ص 437 ومابعدها .

القانونية ، اذ ينص الامر الصادر في 2 جانفي 1959 المتعلق بقوانين المالية من بين ما ينص عليه : " ان المخططات المصادق عليها من طرف البرلمان ، والمحددة للاهداف والبرامج الطويلة المدى لا تمثل التزام بالنسبة للدولة الا في الحدود المبينة في القانون المصوت عليه ، ووفقا لاحكام هذا القانون " (70) وما يكرس ويؤكد هذه الطبيعة غير الملزمة للمخطط هو نص المخطط الخامس على ان " المخطط لا يمثل سوى توقعات وتقديرات ذات الطبيعة الاستدلالية واهداف على سبيل الاسترشاد والتي لا يمكن تحقيقها الا اذا قررت الدولة ذلك صراحة " (71) كما أنه حتى القانون المتضمن اصلاح التخطيط نسم يلزم الهيئات العمومية والخاصة بهذا المخطط بصورة صريحة ومباشرة ، أو حتى بصورة غير مباشرة .

وهكذا فان المخطط ، او البرنامج في النظام الرأسمالي بصفة عامة وفي فرنسا بصفة خاصة لا يمثل سوى مجموعة من المبادئ والتصورات والاحتمالات لاهداف ذات الطابع السياسي والاقتصادي والاجتماعي ، ومن ثم لا يرقى الى مرتبة النص القانوني الملزم رغم اعتماده من قبل الهيئات التشريعية للدولة - البرلمان - كما أن المحاكم لا يمكنها ان تتدخل وتلغي القرارات الادارية الاقتصادية لسبب عدم احترامها او تجاوزها ، او معارضتها لمحتوى المخطط او خروجها عليه .

ويظهر ان هذا وحده كاف في نظر الكثير من الفقهاء لان لا يعترف للمخطط بالطابع القانوني الالزامي يضاف الى ذلك نص المخطط نفسه صراحة على عدم الزاميته لا للدولة ولا لأجهزتها الادارية والاقتصادية (72) .

الا انه اذا كان الفقه يجمع على هذه النتيجة وهذا الطابع فما هو رأيه في النصوص الجديدة الصادرة في مجال اصلاح التخطيط التي تجعل من برامجه واهدافه ذات اولوية بالنسبة للدولة ومختلف اجهزتها ؟ ثم كيف يمكن تفسير هذه الصبغة الجديدة على ضوء الواقع القانوني والتنظيمي والاقتصادي والايديولوجي للدولة الرأسمالية ؟ .

.../...

---

(70) المرجع السابق ص 444 ومابعدها .

(71) المرجع السابق ص 445 ومابعدها .

(72) راجع في هذا الشأن A. DE LAUBADER: TRAITE DE DROIT ADMINISTRATIF (L'Adminstration Economique) op cit P92 et97.

ان الاجابة على هذه التساؤلات ليست محددة بالصورة التي رأيناها فيما يخص التساؤلات السابقة ، اذ ان رأى الفقه المتخصص في العلوم القانونية والدارسين لهذه الظاهرة وهذه الاجراءات لم يستقر بعد على حكم أو رأى معين ، ربما لكون هذه الظاهرة لازالت حديثة جدا لم تلق بعد الاهتمام والدراسة اللازمين من الفقهاء .

أما رأينا في هذه الظاهرة فاننا نعتبرها مجرد محاولة جديدة لادخال تقاليد حديثة . او عملية ضخ دم جديد في جسم هذا المجتمع الرأسمالي لاعطاء نفس جديد للتخطيط والبرمجة يمكنه من تبوأ مكانته القانونية في المستقبل على الاقل بالنسبة للمشاريع الكبرى ذات الاستراتيجية الوطنية ويجعل منه القانون الذى ينظم كافة نشاطات الدولة ويحكمها طوال فترة زمنية معينة وهو امر يحتاج الى معجزة .

المطلب الثاني

مفهوم العقد المبرمج في التجربة الاشتراكية

تحتل العقود المبرمجة في النظم الاشتراكية مكان الصدارة في العلاقات بين مختلف الاجهزة والهيئات والمؤسسات والمشروعات باعتبارها الاساس والاطار القانوني لعملية التبادل والتعاون فيما بينها قصد تحقيق وتنفيذ برامج المخطط الاقتصادى والاجتماعي . ذلك لأن هذه الانظمة لاتعرف مايسمى في الانظمة الرأسمالية بالعقود الادارية ، وبالتالي الازدواجية القانونية (78) ، اذ أن القانون الحاكم في هذه الانظمة هو قانون الخطة الذى يحكم وينظم كافة الانشطة والعلاقات فيما بين كافة الاجهزة والمؤسسات على المستوى التنفيذى وبين هذه الاخيرة والاجهزة المركزية .

.../...

---

(78) يقول لينين في هذا الشأن : " ... نحن لانعرف شيئا اسمه القانون الخاص ، وانما بالنسبة لنا كل المجالات الاقتصادية خاضعة للقانون العام " . اورد هذا القول الدكتور مجدى صبحي خليل في رسالته : LE DERIGISME ECONOMIQUE ET LES CONTRATS - ETUDE DE DROIT COMPARE; FRANCE - EGYPTE et URSS. L.G.D.J. Paris 1967. P24etS.

واذا كانت المؤسسات والمشروعات بما فيها تلك التابعة للدولة في النظم الرأسمالية الحرة غير مقيدة ببرامج ومخططات وبالتالي تتمتع بحرية شبه مطلقة في ابرام عقودها والقيام بكافة تصرفاتها القانونية والمادية مهما كان نوعها وفق ما يفرضه عليها قانون المنافسة الحرة مع غيرها بما يحقق لها أكبر قدر ممكن من الربح والفائدة اللذان يمثلان علة وجودها .

فان الامر يختلف تماما في بعض النظم الاشتراكية ، اين يخضع كل شيء لمبدأ التخطيط الملزم بطبيعته ، والذى يجعل من أى تصرف غير مخطط ، تصرف غير مشروع وملغى بحكم القانون[74] . مما يحتم على كافة التصرفات ، ولا سيما تصرفات المؤسسات والمشروعات العامة ان تستمد شرعيتها وقوتها القانونية من احكام هذا القانون — قانون الخطة — وان يكون هدفها وغايتها تنفيذ مشاريع هذه الخطة المصادق عليها من قبل الهيآت العليا انطلاقا من أن اهداف هذه المهمة هي علة وجودها والغاية من انشائها[75] .

وانطلاقا من مبدأ تقسيم العمل ، وتوزيع المسؤوليات من جهة ، ومن مبدأ التخصص من جهة ثانية فان هذه المؤسسات والمشروعات تضطر بحكم الحاجة الى التعاون فيما بينها الى ابرام عقود واتفاقيات من أجل انجاز وتنفيذ البرامج والمشاريع الموكولة اليها ، وتحقيق الاهداف المرسومة لها ، ضمن اطار الشروط والاجراءات المقررة لها من قبل هيئات البرمجة والتخطيط في حدود الصلاحيات الممنوحة لها من قبل النظم والتشريعات المعمول بها ، ووفق البرامج المقررة في الخطة .

ولذلك فان هذه العلاقات التعاقدية التي تقررها او تفرضها ضرورة تنفيذ المشاريع المخططة ، قد تتوسع الهيئات المركزية للبرمجة والتخطيط في تحديد شروطها واحكامها وموضوعاتها بما لا يترك اى مجال للاطراف المتعاقدة لاضافة اى عنصر من عناصر العقد وهو ما يجعلها مجرد ادوات آلية مهمتها التنفيذ المباشر والعيني لما تقرره هذه الهيئات هذه الاخيرة التي تبرر هذا التوسع في تحديد احكام العقد يجعل هذه الالتزامات اكثر

.../...

(74) راجع د . مجدى صبحي خليل — المرجع السابق — ص 45 وما بعدها .

(75) كما هو عليه الحال في الاتحاد السوفياتي بينما نرى عكس ذلك في يوغوسلافيا راجع في هذا الشأن ، الدكتور حسان محمد شطا ، نظرية تطور وظيفة الدولة — الكتاب الثاني ، نظرية المؤسسات العامة ، المرجع السابق ص 178 وما بعدها .

وضوحا ودقة بالنسبة للاطراف المتعاقدة ، وبالتالي تتلخص مهمتها فقط في تنفيذها وتحمل مسؤولية ذلك التنفيذ فقط (76) .

كما قد تكتفي - وهذا هو الاكثر شيوعا - بتحديد المسائل الجوهرية والاساسية تاركة التفاصيل والامور الفنية لمبادرة وتقدير المؤسسات والمشروعات المتعاقدة (77) في تحديد ووضع ماتراه ضروري ومناسب لقيام العقد وتنفيذه على الوجه الاكمل .

ونظرا للصورتان اللتان قد يتخذهما العقد المبرمج نتيجة لهذه الصور من التخطيط ، تكون مفهومان لهذا العقد في التجربة الاشتراكية ، مفهوم ضيق ومفهوم مرن ، سوف نحاول الوقوف على معالم كل منهما في البندين التاليين باختصار تفرضه طبيعة البحث :

<u>أولا / المفهوم الضيق للعقد المبرمج</u> :- انطلاقا من الطابع المتميز للخطة التي تتدخل فيها التصرفات الادارية لاجهزة التخطيط في التفاصيل الجزئية للمهام المبرمجة الموكولة لكل مؤسسة او مشروع بما لايدع اي مجال للتأويل او التفسير الخاطئ مما يؤدي الى اضعاف دور العقود المبرمجة المبرمة بين المؤسسات التي يقع عليها تنفيذ هذه المهمة او تلك في وضع الشروط الموضوعية والشكلية بعد أن تكون هذه التصرفات الادارية للتخطيط قد حددت اهم الاحكام والشروط الموضوعية الجوهرية منها والثانوية التي من شأنها ان تقلص من مبادرة وارادة الاطراف التي تجد نفسها في حالة عقد اذعان ليس امامها سوى توقيع العقد وفق الشروط والاحكام المحددة سلفا ، وعليه يمكن تعريف العقد المبرمج بهذا المفهوم بأنه : " العقد الذي تتحدد احكامه وبنوده وموضوعه من قبل هيئات التخطيط " (78)

وهكذا يظهر لنا ان الالتزامات الناشئة عن هذا العقد لاترتب مسؤولية عقدية بقدر ما ترتب مسؤولية تقصيرية او جنائية لان العقد في هذه الحالة ماهو الا اعتراف بأمر واقع أي أنه عقد كاشف للالتزام وليس منشئا له (79).

. . . / . . .

(76) د . صفاء الحافظ ، نظرية القانون الاشتراكي ، وبعض تطبيقاتها التشريعية منشورات وزارة الاعلام العراقية ، بغداد ، دار الحرية للطباعة ، ص1976 ، ص62 .
(77) د . صفاء حافظ ، المرجع السابق ، ص 63 .
(78) كما يعرفه البعض بأنه : " العقد الذي يتم به تنفيذ العمل الاداري للتخطيط يفرض مهمة محددة على عاتق مشروعين او اكثر من المشروعات العامة ويلزمها بتنفيذه " ، راجع في هذا الشأن د . شمس مزغني علي ، المرجع السابق ص 101 ومابعدها .
(79) د . صفاء الحافظ ، المرجع السابق ، ص64 .

وعليه فالمسؤولية العقدية تقوم بمجرد توقيع العقد والقبول بكل شروطه واحكامه سواء أكان عقد اذعان ، أو عقد مفروضا والزامي او ضمني الى غير ذلك من التسميات التي تطلق على هذا النوع من العقود •

اما المسؤولية التقصيرية او الجنائية فهي قائمة بحكم القانون اذا ان اغلبية الالتزامات قانونية يقع واجب احترامها على العام والخاص باعتبارها من النظام العام •

ونظرا للطابع المميز لهذه العقود يرى بعض الفقهاء بأن مثل هذه الاعمال والتصرفات لا ترقى الى مرتبة العقود ، وانما هي مجرد اعمال وتصرفات تنفيذية لقرارات صادرة من الهيئات العليا للتخطيط ، وهو الرأى المتأثر الى حد بعيد بمدرسة العقد الادارى الذى يستند بالدرجة الاولى الى مبدأ سلطان الارادة الذى تنشأ منه اغلب الالتزامات التعاقدية في النظام الرأسمالي •

بيد أنه اذا كانت هذه العقود تمتاز بكونها الزامية ودقيقة مما يجعل احتمال سوء تفسيرها او تأويلها امرا مستبعدا ، غير انه يعاب عليها تشديد الهيئات المكلفة بالبرمجة والتخطيط وتدخلها في تفاصيلها الى درجة اضعاف وتقليص حرية المبادرة بالنسبة للاطراف المكلفة بها ، خاصة ان هذه العقود كثيرا ماتكون طويلة المدة نسبيا مما ينتج معه تغير - شبه مؤكد - في ظروف قد تؤدى الى صعوبة او استحالة التنفيذ • هذه التغيرات التي من غير الممكن حسابها او توقعها من قبل ، الامر الذى يصعب معه على المؤسسات الاطراف في هذه العقود تعديل أو تحويل أو تحوير شروطها بما يتلاءم والظروف المستجدة •

يضاف الى هذا العيب ، جانب اخر من العيوب والمتمثل في العامل المعنوي او النفسي لاعوان التنفيذ الذين يشعرون وكأنهم ادوات مادية مهمتها التنفيذ فقط ، دون ان يكون لها الحق في ابداء رأيها وتصحيح بعض الاخطاء التي قد تصدر نتيجة سوء التقدير او البعد عن مواقع التنفيذ - عن الهيئات العليا للتخطيط على المستوى المركزي •

هذا دون ذكر العيوب التي قد تخلقها اجهزة الاحصاء والتصميم والبرمجة التي كثيرا ما تبني برامجها واحتمالاتها ونتائجها وتصاميمها على معلومات ومعطيات آنية قد تتغير مع مرور الزمن ، وبالتالي لا تضع لها الحلول المناسبة والناجعة لمعالجتها في حينها •

.../...

ونظرا لهذه الاسباب وغيرها ، مما لا يتسع المجال لذكره ، قلت استعمـــالات هذه العقود لكونها لا تتوفر على المرونة اللازمة لمسايرة التطور الذي حدث فـــي اساليب التخطيط الاقتصادي، وتقلبات الظروف السياسية والاقتصادية والتنظيمية - رغـــم الاستقرار المعروف في هذه النظم - في البلدان الاشتراكية ، ولم يبق معمول بها الا فـــي بعض البلدان فقط مثل بولندا . (80)

وكبديل لهذا الاسلوب اصبح العقد المبرمج بالمعنى الواسع او المرن هو الاكثـر استعمالا نظـرا لكونه يمنح اكبر قدر ممكن - في حدود القانون - من حرية المبادرة والرأى لاعوان التنفيـذ قصد الوصول الى النتيجة المنتظرة منه الا وهي التنفيـذ الجيد ، باقـــل تكلفـة وفي اقصر الاجال الممكنة للمشاريع المخططة وهو ما سنتعرض له في البند التالي :

ثانيا / المفهوم الواسع او المرن للعقد المبرمج : ويتميز هذا المفهوم في كونـــه اكثـر مرونة من سابقه ، من حيث اقتصار اعمال البرمجـة والتخطيط على رسم الخطـوط العريضة للعقـد ، وتحديد الشروط والاحكام الجوهرية ، مثل تحديد المهمة او الهـدف بصورة عامة واجمالية وترك اكثر حرية للمؤسسات في البحث وانتقاء المؤسسات التي تتعاقـد معها ، ووضع الشروط المناسبة والاجراءات اللازمة التي من شأنها تحقيق الهدف في الوقت المناسب والمحـدد ، والمواصفـات المطلوبـة والمقـررة سلفا في الخطة اما عـــن طريق وضع جداول زمنية للتنفيـذ تتناسب مع سير الوتيرة العامة لمختلف المشاريع ، او جداول للتسليم الجزئي او الكلي واجراءات لتعديل الاسعار واعادة التوازن الاقتصادي للعقد بصورة آلية كلما دعت الضرورة الى ذلك حتى يحافظ سير العقد على وتيرته ، الى غير ذلك مـــن المسائـل التقنيـة والعمليـة التي لا يمكن للهيئات المكلفة بالبرمجة والتخطيط توقعها وتقديرها احسن تقدير ، لان المؤسسة المتخصصة في موضوع العقد هي الاكثر قدرة من غيرها على تقدير ما تتطلبه عملية التنفيذ الجيد للعقد ، وذلك لوجودها على ارضية الواقع العملي الى جانب احتكاكها المستمر بمختلف الاجهزة والمؤسسات المختصة في المجالات الاخرى التي لها علاقة بنشاطها من قريب او بعيد والتي تفرض عليها ضرورة التعاون والتعاقـــد معها من أجل انجاز مهامها وتحقيق اهدافها .

.../...

(80) د . شمس علي مرغني - المرجع السابق ص 10 وما بعدها . وكذلك اوسكار لانكا ومايكل كاليتيسكي ، ترجمة الدكتور محمد سلمان حسن ، الاقتصاد السياســي الرأسمالية والاشتراكية ، الجزء الثالث ، دار الطليعة للطباعة والنشر ، بيـروت لبنان ، ص الاولى 1980 ص 161 .

ولذلك فهي في حاجة الى نوع من الحرية والمرونة والمسؤولية وحرية المبادرة للتكفل بكل ما يتعلق برسم وتحديد الشروط والاحكام العملية والفنية لتنفيذ المهمة المكلفة بهـا من قبـل المخـطط .

وامام هذه الواقع البارز على المستوى العملي ، فان الاتجاه السائد اليوم في مختلف الدول هو اعطاء المؤسسات والمشاريع قدرا كافيا من حرية التصرف في حدود ما تسمـح به قوانين الخطة والنصوص التطبيقية لها في مجال اختيار المتعاقدين لدرجة اصبح معها تحديد الادارة للاطراف المتعاقدة امرا استثنائيا لا يتم الا في حالة تمتع الاطراف الموكلـة اليها المهمة في مركز المحتكر لسلعة ما ، او لنشاط او تخصص ما (81) ، وهذا من أجل الا تظل العقود المبرمجة اداة للتنفيذ فقط . بل تتحول الى عامل ايجابي فعال يلعب دوره في تهيئة واعداد الخطة نفسهـا ، والسماح للمؤسسات بوضع برامج ومخططات قصيرة ومتوسطة المدى وبالتالي التمكن من تحديـد ومعرفة امكانياتـها بصورة دقيقة ومستمرة في البرمجـة والتنفيـذ .

وكما هو واضح فانه في كلا الحالتين ، فان الخطة هي مصدر العقد وما ينشئه من التزامات ، وليست ارادة المتعاقدين حتى في حالة وجود حرية كافية للاطراف في اختيـار المتعاقدين معها ، وفي فرض ارادتهـا في وضع بعض الشروط العامة في العقد والحـق في تنفيذها ... الخ .

ونظرا للطبيعة المركبة للعقد المبرمج ، وخاصة في الشروط التي يتضمنهـا يمكن القول بأن هناك نوعين من الشروط يتميز بها هذا العقد وهي :

1) شروط جوهرية او اساسية تضعها الخطة : مثل تحديد المهمة او الموضـوع او الهدف والاجال المحـددة لتنفيذها او تسليمها والمواصفات العامة الواجب توافرهـا والقيمة المالية الاجمالية التي لا يجب تجاوزها .. الخ .

2) شروط تكميلية يحددها العقد : وهي مستمـدة من الشروط الاولى وهي من وضع وتحديد اطراف العقد ، مثل الاتفاق على مراحل التنفيذ والوسائل المادية والبشرية الضرورية لعملية التنفيذ وتحديد الاسعار الجزئية ، والكلية وكيفية مراجعتها وطرق ومراحل التسديد وكيفية حل المنازعات التي يمكن ان تثور اثناء التنفيذ وغيرها من المسائل التي يتعذر على اجهزة التخطيط تحديدهـا مسبقا .

.../....

(81) راجع د . صفاء الحافظ ، المرجع السابق ، ص 65 .

الفصـــل الثانـــي

التكييـف القانونـي للعقـد المبرمـج

يقتضـي بحـث التكييـف القانونـي لأي موضوع من المواضيـع تحديد مضمونـه القانونـي ، والخصائـص الذاتيـة المميزة له والاثـار المترتبـة عن انتمائه لنظام قانوني معيـن باعتباره ظاهرة قانونيـة او تنظيميـة او مادية تتطلـب تحديد معالمهـا والقواعـد القانونيـة التي تحكمهـا •

ولذلك سوف نستعرض في هذا الفصـل مجموعة من العناصـر التي تكون الاطـار المنهجـي لدراسـة هذا الموضوع ، حيث نقسمه الى مبحثيـن :

نتطرق في الاول الى بحث ما اذا كان العقد المبرمج ذو طبيعة ادارية ام ذو طبيعة اقتصاديـة •

بينما نتطرق في الثاني لدراسة وبحث الاثار القانونية المترتبة على العقد المبرمج في كـلا من التجربتين الرأسماليـة والاشتراكية بما فيها التجربة الجزائريـة •

المبحـث الأول

العقـد المبرمج بين الطبيعة الادارية والطبيعـة الاقتصاديـة

تقتضي مسألة تحديد الطبيعة القانونيـة المميزة للعقد المبرمج البحث فيما اذا كان هذا العقد ينتمـي الى طائفـة العقود الادارية بالمفهوم المتعارف عليه ام الى طائفـة العقود الاقتصادية ، ام انه يشكل طائفة متميزة بذاتها ام انه مزيج من الطائفتين الادارية والاقتصادية •

وللوصول الى تحديد هذه الطبيعة القانونيـة الخاصة بهذا العقد يستلزم علينـا أن نقسم هذا المبحث الى مطلبين نبحث في الاول فيما اذا كان العقد المبرمج عقـدا اداريا ام اقتصاديا ، وذلك من خلال استعراض مقومات كل من العقدين في مطلب اول • بينما نخصص الثاني لبيان الطبيعة المميزة لهذا العقـد •

•••/•••

المطلـــب الأول

العقد المبرمج ،عقد اداري أم عقد اقتصادي؟

أن البحث فيما اذا كان العقد المبرمج ينتمي الى فئة العقود الادارية ،أو فئة العقود الاقتصادية يقتضي منا قبل كل شيء أن نحدد مقومات هذين العقدين بصورة موجزة وهو ما سوف نتعرض له في الفرعين التاليين :

الفـــرع الأول

مقومـات العقـــد الاداري

العقد الاداري كما استقر عليه رأي كل من الفقه والقضاء هو : " ذلك العقـــد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد استغلال مرفق عام او تسييره ، وتظهر فيه نيـــة الادارة في الاخذ بأحكام القانون العام ، وآية ذلك ان يتضمن العقـد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص ، او أن يخول المتعاقد مع الادارة الاشتراك في تسيـــير المرفق العـام " (1) .

ويستخلص من هذا التعريف ان للعقد الاداري ـ كما هو متفق عليه فقها وقضاء كذلك ـ ثلاثة عناصر او مقومات هي :

- أن تكون الادارة طرفا في العقـد .
- أن تكون العقد صلة مباشرة بالمرفق العام .
- أن يأخذ العقد باحكام القانون العام ،أي أن يتضمن شروطا استثنائية .

وهي الاسس والمقومات التي تهدف كلها لحماية وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة (2) باعتبار ان العقد يمثل مصلحتين متناقضتين احداهما عامة ويمثلها طرف الادارة وثانيهما خاصة ويمثلها الطرف المتعاقد مع الادارة والذي غالبا ما يكون شخصا معنويـــا خاصـــا .

وقد تأثر المشرع الجزائري في بادئ الامر بهذا الاتجاه الى ابعد حد عندما حدد

.../...

---

(1) أنظر ،د . سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ـ دراسة مقارنة دار الفكر العربي ـ القاهرة ـ الطبعة الثالثة ـ 975 ا،ص50 .

(2) راجع فتوى الـ... ة العمومية لقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مصر اوردها الدكتور سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ص 51 وما بعدها .

مضمون الصفقة العمومية بأنها " عقودا مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات ـ الولايات ـ والبلديات والمؤسسات والمكاتب العمومية قصد انجاز اشغال او توريدات او خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا الامر " (3) مما يوضح ان المشرع الجزائري قد اعتمد في هذه المرحلة المعيار العضوي لتمييز العقود الادارية والمتمثل في التركيز على الطرف العام في العقد.

ويصنف الفقه العقود الادارية الى فئتين :

1) العقود الادارية بتحديد القانون : وهي تلك العقود التي نظم المشرع احكامها بصورة صريحة جاعلا منها عقودا ادارية بنص صريح اما لطبيعتها الذاتية أو لموضوعها (4) مثل عقود الاشغال العامة وعقود التوريد وعقود امتياز المرافق العامة مما يجعل المنازعات التي تثور بشأنها من اختصاص القضاء الاداري وهي بالتالي لا تثير اى اشكال من حيث تكييفها حتى ولو لم تتضمن شروطا استثنائية (5). بالاضافة الى بعض العقود الاخرى التي يعتبرها القانون ادارية لمجرد ان احد اطرافها شخص معنوي عام اقليمي مثلما تنص على ذلك المادة 7 المعدلة من قانون الاجراءات المدنية (6).

وبهذا تخرج من دائرة العقود الادارية كافة العقود التي نفى عنها القانون الصفة الادارية اما بصورة مباشرة (7) او بصورة غير مباشرة (8).

.../...

---

(3) راجع نص المادة الاولى من الامر رقم 67 ـ 90 المؤرخ في 17 جوان 1967 السالف الاشارة اليه .

(4) راجع الصديق احمد محيو COURS D' INSTITUTION ADMINISTRATIVE 3em Edition; O.P.U. Algerie. 1981. P 228 et S.

راجع كذلك على سبيل المثال دفتر الشروط المتعلق بعقود امتياز المحلات التجارية ذات الطابع السياحي . الجريدة الرسمية عدد 75 المؤرخة في 12 سبتمبر 1967 ص 1166 ومابعدها .

(5) راجع د. عبد الوجيد فياض ـ نظرية الجزاءات في العقد الاداري ـ دراسة مقارنة ـ دار الفكر العربي ـ الطبعة الاولى 1975 ص 4 و 5 .

(6) التي تنص على انه " تختص ـ المجالس القضائية ـ بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا التي تكون الدولة او احدى الولايات او احدى البلديات او احدى المؤسسات العامة ذات الصبغة الادارية طرفا فيها ويكون قابلا للطعن امام المجلس الاعلى" .

(7) مثلما تنص عليه المادة 2 من قانون الصفقات العمومية لسنة 1967 السابق الاشارة اليه وكذلك المادة 3 من المرسوم 82 ـ 145 المؤرخ في 10 افريل 1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي .

(8) راجع على سبيل المثال الاحكام الخاصة بعقد التخصيص في الثورة الزراعية ـــ

2) العقود الادارية وفقا للمعيار القضائي : وهي العقود التي سكت عنهـا القانون فتطلب البحث عن معيار معين لتكييفهـا سواء أكان هذا المعيار عضوي، اى بالنظر الى اطراف هذه العقود او معيار ذاتي اى بالنظـر الى فحوى هذه العقود من خـلال ما تحتويه من احكام وشروط ومدى اخذها باحكام القانون العام أو مدى ارتباطها بالمرفق العـام •

أو معيار شكلي اى بالنظـر للموضوع والاطراف معا اى البحث فيما اذا كانـت تتوفر على الاركان الثلاثة السابقة الذكـر •

وهي العقود التي كثيرا ما تثيـر العديد من المشاكل عند تكييفها خاصة وان المشرع كثيرا ما ينفي صفة العقد الادارى على بعض العقود التي تتوفـر فيها كافـة الاركان التي تتوفـر عليها العقود الادارية لسبب او لآخـر كما رأينا ذلك في البنـد السابـق •

الفـرع الثانـي

مقومات العقـد الاقتصـادى

اذا كان العقد الادارى قد استقـر واكتمل تكوينه وتحددت معالمه واركانـه واتضحت مجالاته والجهات المختصة بالنظـر في المنازعات التي تثار بشأنه ، سـواء بالنسبة للجانب التشريعي او الجوانب القضائية والفقهيـة •

فان العقد الاقتصادى على خلاف ذلك حيث لا يزال في طور التكويـن والبحث والدراسة لكونه وليد نظرية القانون الادارى الاقتصادى هذا الفرع القانوني الجديد الذى افرزته التحولات السياسية او الاقتصادية والاجتماعية في الدولة الحديثة سواء ذات النظام الرأسمالـي او الاشتراكي •

.../...

— الذى استثنـى بصورة غير مباشـرة من اختصاص الغرف الادارية (المادة 2/44 من العقـد النموذجـي لمنح الاراضي) وذلك عندما وضع في هذا العقـد شـرط اللجـوء الى لجنـة التوفيـق المحدثـة بنص المادة السابقة في كـل بلدية عند كـل نزاع وقبل عرضه على المحاكم العادية " راجع احمد محيـو المرجع السابق ص 229 •

ويعود السبب المباشر لظهور هذا الفرع من القانون الى تطور وظيفة الدولة وظهور ما يسمى بالادارة الاقتصادية كنتيجة طبيعية لتدخل الدولة الحديثة في مختلف مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية الامر الذى تولدت عنه قوانين اقتصادية جديدة الى جانب القواعد القانونية السابقة . بعد نجاح الثورة الاشتراكية التي غيرت العلاقات الانتاجية بكاملها ، كما جعلت من الدولة اداة انتاجية هدفها اقامة العدالة الاقتصادية والاجتماعية بين مختلف فئات المجتمع .

وتبعا لمنطق التطور هذا ، تحولت الدولة من الاعتماد في ادارة وتسيير شؤونها الاقتصادية على العقود الاقتصادية بدلا من العقود الادارية . وحتى نتمكن من دراسة هذا النوع الجديد من العقود في كلا النظامين ارتأينا ان نخصص لكل منهما بندا مستقلا سنتعرض من خلاله لكافة الجوانب المتعلقة به ، سواء فيما يتعلق بالمفهوم او الخصائص والمميزات او الاهداف والغايات .

أولا / مقومات العقد الاقتصادى في النظام الرأسمالي :

لقد اقتضى تدخل الدولة الرأسمالية في الحياة الاقتصادية تحت ضغط الظروف والازمات التي فرضت عليها هذا التدخل استخدام وسيلتين للقيام بالمهام التي تحقق اهداف تدخلها :

اولها : الاجراءات التنظيمية المتمثلة في القرارات واللوائح الادارية التي تتخذها الادارة قصد التحكم في مختلف النشاطات والقطاعات وتوجيهها نحو الاهداف التي تريدها سواء اكانت هذه الاجراءات موجهة للقطاع العام ، أو للقطاع الخاص . (9)

ثانيها : الاتفاقات او العقود الاقتصادية (10) : وهي عبارة عن اتفاقات تبرمها الدولة - الادارة - مع مؤسسات - غالبا - ما تكون خاصة تنجز بمقتضاها هذه الاخيرة اعمالا واشغالا ذات طابع اقتصادى في مدد محددة مقابل عوض .

وتتمثل خصائص هذه العقود فيما يلي :

أ)- من حيث الموضوع : فان هذه العقود ليس الهدف منها تقديم خدمات للدولة وانما هدفها تحقيق سياسة الدولة التدخلية وبالتالي فهي اداة انجاز المشاريع

.../...

(9) راجع في هذا الشأن : A. De LAUBADER - TRAITE De DROIT ADMINISTR-ATIF (L'ADMINISTRATION ECONOMIQUE) O.P.ct P147 et DROIT PUBLIC ECONOMIQUE 3em Edition 1979 DALOZ. FRANCE.P432 etS

(10) المراجع السابقة على التوالي : ص 149 ومابعدها ، و 433 ومابعدها .

الهامة للدولة التي بامكانها ان تحققها بواسطة الاجراءات الادارية ، الا انها تفضل بصورة دائمة اللجوء الى هذه العقود لتحقيق هذه المهام .

ب) – من حيث الاطراف : تبرم هذه العقود مثلها مثل العقود الادارية بين السلطة العامة والمؤسسات العامة او الخاصة سواء بصورة فردية او جماعية عن طريق التفاوض معها بهدف الاتفاق على اهم الشروط التي تحقق مصالح كليهما .

وتتخذ هذه العقود عدة اشكال كما تتناول عدة مجالات مختلفة منها عقود المشاركة في المهام الاقتصادية (11) ، والتي تهدف الدولة بمقتضاها تسليم بعض المؤسسات الخاصة مهام التسيير والاستغلال في المجال الاقتصادي ، حيث تتلخص هذه الصفة في ابرام عقود واتفاقيات مباشرة مع المؤسسات المهنية قصد ادارة واستغلال مشروع اقتصادي معين ، كما تبرم هذه المؤسسات بدورها عقودا مع مختلف المؤسسات الاخرى (عقود من الباطن) مثل عقود البيع والشراء والصيانة والخدمات ... الخ على أن تحدد هذه النشاطات مسبقا في الاتفاقيات المبرمة مع الدولة هذه الاخيرة التي تضبط ميادين هذه النشاطات وموضوعاتها وطريقة تمويلها وغيرها من الشروط الاخرى التي تجعل من هذه العقود غير بعيدة من حيث المحتوى والتكوين عن عقود الامتياز المعروفة في القانون الاداري ، والتي هي مصنفة ضمن زمرة العقود الادارية بنص القانون .

وعقود انجاز اهداف السياسة التدخلية (12) : والتي تبرمها مختلف المؤسسات العامة والخاصة فيما بينها قصد الحصول من بعضها البعض على مختلف الخدمات والاشغال حسبما تتطلبه المهام الموكلة اليها بمقتضى الاتفاقات التي تربطها بالدولة وحسبما تقتضيه السياسة التدخلية للدولة .

الى جانب هذا هناك عقود التشجيع وعقود استقرار وتحديد الاسعار ... الخ .

ويشك اغلبية الفقه ، بما فيه الفقه الغربي نفسه في الطبيعة القانونية لهذه الاتفاقات والعقود وهل هي فعلا عقود بالمعنى الفني للكلمة (13) . أم انها مجرد اتفاقات وتعهدات لاتنتج التزامات قانونية .

.../...

---

(11) وتعرف هذه العقود Les conventions de colaboration aux taches interventionnistes.
راجع دى لوبادير المرجع السابق ص 149 وما بعدها .

(12) وتعرف Les contrats de realisation des objectifs interventionnistes.
راجع اندري دى لوبادير ، القانون العام الاقتصادي ، المرجع السابق ص439

(13) راجع في هذا الشأن: A.DE LAUBADER-DROIT PUBLIC ECONOMIQUE
O.P cit P437.

وهكذا ، فان العقد الاقتصادى في هذا النظام لم يصل بعد الى الدرجـــة التي تمكنه من أن يصبح الاداة الاساسية والرئيسية لانجاز المهام التي تقتضيها سياســة الدولة في المجال الاقتصادى ، وهذا لكونه لم يتوفر بعد على الضمانات القانونية الـــتي تجعل منه اداة الزامية نظرا لكونه يستند في شرعيته واحكامه وأسسه على برنامج او مخطط اقتصادى هو الاخـــر لا يتوفـــر على الضمانات القانونية التي تجعل منه قانون ملـــزم لكافة المؤسسات العامة والخاصة .

ثانيا / مقومات العقد الاقتصادى في النظام الاشتراكي :

يختلف مفهوم وأساس العقد الاقتصادى في النظام الاشتراكي عن نظيره فـــي النظام الرأسمالـــي . تبعا لاختلاف البنية الاقتصادية والتنظيمية والقانونية وتبعـــا لاختلاف الدور الذى يقوم به كل منهما في كلا النظامين وتبعا لاختلاف الهدف الـــذى يسعى كل منهما لتحقيقـــه .

ومن أجل الوقوف على حقيقة هذا العقد في هذا النظام ، وعلى غرار ما رأينـــاه في النظام السابق ، يستلزم علينا بحث عدة جوانب هامة تتناول كل من التعريف بهذا العقد ، وتكوينه ومحتواه وكيفية تنفيذه ، وهدفه والنظام القانوني الذى يحكمه .

أ) تعريفـــه : نظرا لاختلاف التعاريف التي قيلت في العقد الاقتصادى ، ارتأينا أن نورد ثلاثة تعريفات على سبيل المثال هي :

الاول مفاده ان العقد الاقتصادى هو " العقد الذى يبرمه مشروع عام لاستغلال مال من أموال الملكية الاشتراكية ، او التصرف فيه ، وذلك في حدود القيود التي ترسمها الدولة بواسطة القوانين او الخطة " (14).

والثاني مفاده ان العقد الاقتصادى هو " ذلك العقد الذى يتعلق بتسليـــم المنتجات او تنفيذ الاشغال او تقديم الخدمات علـــى وجه المعاوضة بين المشروعات العامة " (15).

أما التعريف الثالث فينص على ان هذا العقد هو " اى عقد يتم بين مؤسسات اشتراكية يتضمن توريد منتجات او تأدية اعمال ، وكل اشكال التعاون الاقتصادى " (16).

ويتضح من هذه التعريفات كلها ، انها ترى في العقد الاقتصادى وسيلة لادارة واستغلال واستثمار الاموال العامة من ناحية ، ووسيلة للتعاون بين المؤسسات العامة في ... / ...

(14) د . نزيه محمد الصادق المهدى ، الملكية في النظام الاشتراكي ، المرجع السابق ص 316

(15) د . شمس علي مزغني التحكيم في منازعات المشروع العام المرجع السابق ص 97 .

(16) د . شمس على مزغني ـ المرجع السابق ـ ص 97 .

مجال انجاز المشاريع المخططة •

ب) تكوينه ومحتواه : وكما يظهر من التعريفات السابقة ان العقد الاقتصادى يبرم بين مؤسسات عامة مملوكة للدولة ملكية اشتراكية ، كما يتضح كذلك انه يتعلق بتنفيذ عمل مشترك بين هذه المؤسسات من الاعمال الموكلة اليها باعتبارها أدوات لتنفيذ المخطط •

كما يلاحظ كذلك أن هذا العقد لا يتضمن نقل ملكية معينة او التصرف فيها وانما هو مجرد اداة للتبادل والتعاون اذ أن الملكية او المال الذى يتناوله هو مال عام ، أى مال الشعب وهذا المال بحكم طبيعته القانونية والحماية القانونية المقررة له • لا يجوز نقل ملكيته او التصرف فيه او الحجز عليه او اكتساب او اسقاط ملكيته بالتقادم مما يجعل دور العقد هنا ينحصر فقط في استغلال واستثمار وتوظيف هذا المال ، او هذه الملكية في الحدود التي يقررها القانون ، وبما يحقق الصالح العام للمالك الاصلي اى الشعب وما وجود العوض هنا الا للفصل بين الذمم المالية للمؤسسات وبالتالي تسهيل عملية مراقبتها وتقييم نتائج عملها (17) •

والعبرة في كون هذا العقد مبرم بين المؤسسات الاقتصادية العامة من اجل تنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقها بمقتضى قانون الخطة ، تعود الى كون الدولة اى الادارة سواء المركزية او المحلية ليست مؤهلة للدخول لا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في اية علاقة تعاقدية مع اية مؤسسة مهما كانت لانها ليست اداة تنفيذ وانما هي اداة تخطيط. ومراقبة ومتابعة واشراف الامر الذى يمنحها حق مراجعة ومراقبة وتعديل هذه العقود حتى بعد ابرامها اذا اقتضت ضرورة المخطط ذلك (18) • وهذا لما تملكه من سلطات رئاسية ووصائية على هذه المؤسسات • هذه السلطة التي تمنحها الحق في ادخال بعض الشروط والاحكام في العقد دون ان تلتزم بأى تعويض عما تحدثه هذه الشروط والاحكام من اضرار بالنسبة للاطراف المتعاقدة عكس ما هو عليه الحال في العقود الادارية في حالة تطبيق نظرية الامير مثلا (19) •

.../...

---

(17) راجع د • د • نزيه محمد الصادق المهدى ، المرجع السابق ص 325 وما بعدها •
(18) راجع في هذا الشأن مقال الاستاذ " PETKO STAINOV المرجع السابق ص 237 وما بعدها
(19) راجع د • سليمان محمد الطماوى ، المرجع السابق ص 650 وما بعدها •

جـ - كيفية تنفيذه :

ان ارتباط العقود الاقتصادية بالخطة في النظم الاشتراكية يجعل من كيفية تنفيذها مسألة تختلف عما هو عليه الحال في النظم الرأسمالية ، اذ ان المبدأ الاساسي في تنفيذ العقود بصفة عامة والعقود المرتبطة بالخطة بصفة خاصة في النظم الاشتراكية هو مبدأ التنفيذ العيني لكافة الالتزامات الواقعة على عاتق المدين بها بمقتضى قانون الخطة . هذا القانون الذى عادة ما يحدد حصة كل مؤسسة او مشروع اقتصادى من الانتاج او من الخدمات وبعبارة اخرى عادة ما تقضي قوانين الخطة بتكليف المؤسسات بممارسة مهمة ما على وجه الاحتكار او التخصص الامر الذى يصعب معه على احد المتعاقدين ايجاد بديل يمكن عن طريقه القيام بالتنفيذ العيني على نفقة المدين الأصلي .

ومن أجل ضمان تحقيق الالتزام القانوني بواسطة التنفيذ العيني للعقد . لابد من استبعاد فكرة الفسخ او الاقالة في العلاقات التعاقدية بين الوحدات الاقتصادية في النظم الاشتراكية عند عدم التنفيذ او التقصير او التأخير او عدم احترام مقاييس التنفيذ المحددة في العقد . لان تحقيق المهمة المخططة التي قام العقد على اساسها لاتصبح حقيقة ملموسة الا اذا تم تنفيذ هذا العقد الامر الذى يتطلب بالضرورة استمرار الرابطة العقدية مهما حدث لان غاية العقد هنا أجتماعية وجماعية وليس فردية تستهدف تحقيق مصالح الاطراف المتعاقدة فقط والمتمثلة طبعاً في تحقيق اكبر قدر ممكن من الربح .(20)

د - هدفه وغايته : غاية العقد الاقتصادى في هذا النظام هي غاية اجتماعية واقتصادية لكونها مستمدة من الهدف الشامل للمخطط ، والتي يمكن اعتبارها على هذا الاساس من مسائل النظام العام ، اذ انه لا يكفي تضمين المخطط أهداف اقتصادية واجتماعية في شكل قانون ملزم ولكن الاهم هو أن يمتد هذا الالتزام القانوني الى مجال التطبيق والتنفيذ الفعلي ، وجعلها التزامات قانونية على عاتق المؤسسات لتنفيذها دون أدنى

.../...

---

(20) راجع د . رياض عيسى - المرجع السابق ص 543 وما بعدها .

خلـــل أو تأخـــير.(21)

وهدف العقد الاقتصادى هو اخراج المشاريع والبرامج من دائرة التصـــــورات والامال الى دائرة الحقائق الملموسة وهذا باكمال الاجراءات والتفاصيل التي لم تتمكن اجهـــزة التخطيط من تحديدها اما لصعوبتها او لطبيعتها ، كارتباطها بميدان التنفيذ مما يجعل عملية تحديدها مسبقا امرا مستحيلا الا في عملية التعاقد وهذا يعطي العقـــد الاقتصادى للخطة شكلها النهائي والعملـــي .

هـــ القانون الذى يحكمه : انطلاقا من كل ما سبق ، يتضح لنا ان العقـــــــد الاقتصادى خاضع بصورة او بأخرى لقانون الخطة وهذا اما :

ـــ ان يقوم قانون المخطط نفسه بتنظيم عملية التعاقد بكل تفاصيلها وجزئياتهـــا الامر الذى لا يترك للعوان الاقتصاديين اى مجال للتفسير والمناقشة وبالتالي لا يبقى لهـــم سوى التنفيذ المباشر لما ورد في الخطة ، أى الدخول في علاقات تعاقدية فيما بينهـــم تطبيقا وتنفيذا لهذا القانون .

ـــ او ان يترك قانون الخطة مجال تنظيم هذه العقود للنصوص التنظيميـــــــة(22)

.../...

(21) وفي هذا الشأن ينص الميثاق الوطني لسنة 1986 على ما يلي : " ومن هنا فان التخطيط يجب ان يشكل الاطار المرجعي الوحيد لتحديد الانشطة وتنظيمهـا وتنسيقها وانجازها .

ولهذا يصبح من الضروري السهر على مراقبة تنفيذ الخطة ومحاسبة المسؤولين على تنفيذ أهداف المخطط في جميع المستويات وتقييم النتائج المحصل عليهـــا واتخاذ ما يلزم بناء على ذلك ، من جزاء او عقاب ، كما يجب محاسبة من كانـــو بحكم وظيفتهم مكلفين بصفة مباشرة او غير مباشرة بتوفير الظروف لانجاح مخططات التنميـة التي قررتها القيادة السياسية " .

الميثاق الوطني المصوت عليه يوم 16 جانفي 1986 والصادر بمقتضى المرسوم 86 ـ 22 في 9 فيفرى 1986 ـ طبعة وزارة الاعـلام ـ المركز الوطني للوثائق والصحافة والاعلام ـ الجزائر 1986 ص 115 و 116 . راجع كذلك المادتين 5 من قانوني المخططين الخماسيين والمادة 36 من قانون المخطط الخماسـي الاول والمادة 54 / 2 من المخـطط الخماسي الثاني .

الجريدة الرسمية في التوالي 51 لسنة 1980 والاولى لسنة 1985 .

(22) وهي الطريقة المستعملة في الجزائر ، حيث نلاحظ أن المرسوم المنظـم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي قد صدر بناءا على قانون المخطط الخماسي الاول (راجع الاسانيد الواردة في ديباجة المرسوم) كما ان المادة 2 منه قـد

ار التطبيقية ، والتي يجب اتخاذها ووضعها تطبيقا لقانون الخطة وما يفرضه من مبادئ وأحكام وأهداف .

وهي الطريقة الاكثر اتباعا في اغلب الدول لأن عملية تنظيم العقود يصعب ادراجها بتفاصيلها وجزئياتها في قانون الخطة لكونها مرتبطة في اغلبها بالواقع العملي ، وما يفرضه من توقعات وظروف متغيرة ومختلفة من مشروع لآخر ، ومن برنامج لآخر ومن قطاع لآخر ، ولهذا يتطلب ترك مهمة تنظيمها للاجهزة التنفيذية التي هي أكثر قدرة على معرفتها وتصورها من جهة . الى جانب منح نوع من الثقة والمسؤولية والمشاركة لهذه الهيئات في اتخاذ الاجراءات التي تراها مناسبة لامكانياتها وقدراتها وتخصصاتها في مجال تنفيذ الاهداف المخططة على أحسن وجه وبالتالي تتحمل مسؤولياتها كاملة بالنسبة للنتائج المترتبة عن عملية التنفيذ على مختلف المستويات .

ويتضح من كل ما سبق ان العقد الاقتصادي في النظم الاشتراكية يختلف عن نظيره في النظم الرأسمالية ، ويختلف عن العقد الاداري كذلك شكلا ومضمونا وهدفا وذلك نظرا لاختلاف مضمونه وتكوينه وكيفيات تنفيذه والاهداف التي يرمي الى تحقيقها والقانون الذي يحكمه .

المطلب الثاني

الطبيعة المميزة للعقد المبرمج

انطلاقا من تعريفنا للعقد المبرمج ، والعناصر المكونة له والمفاهيم التي قدمناها لهذا العقد في مختلف التجارب المقارنة .

وانطلاقا من التطورات الهائلة التي احدثتها قوانين التخطيط في العلاقات

.../...

أكدت هذه الفكرة بحيث نصت على أن " صفقات التعامل العمومي اداة لتنفيذ المخطط " وهذا في الوقت الذي تنص فيه المادة 3 من قانون المخطط الخماسي الاول 80 ـ 84 على أنه أنه " يحكم المخطط الخماسي سائر النشاطات الاقتصادية والاجتماعية للأمة خلال الفترة ما بين 1980 ـ 1984 " ونفس النص تضمنه المخطط الخماسي الثاني .

التعاقدية في التجربة الجزائرية على الخصوص .

نخلص الى تكييفه قانونا بانه " عقد أداري اقتصادي متميز " له خصائصه ومميزاته وكيانه وهويته المميزة له من العقد الاداري قديما وحديثا وفيما يلي بيان ذلك :

الفرع الأول

الصفة الادارية

وترجع هذه الصفة الى كونه عقد اداري بنص القانون سواء في المرحلة الاولى او في المرحلة الثانية مع العلم بأن التنظيم الجديد للصفقات الصادرة سنة 1982 قد تخلى نوعا ما عن الطبيعة الادارية التقليدية للعقود التي كان يتصف بها التنظيم السابق ليتحول بذلك الى النزعة الاقتصادية (23) .

كما ان هذه الميزة قد فرضتها الى جانب ما ذكر ، عدة اعتبارات أخرى منها :

1) ان هذا العقد عقد مركب من عقد مرجعي عام يتم تنفيذه بواسطة عقود جزئية يحكمها هي الاخرى قانون الصفقات العمومية .

2) ان هذا العقد ، يخضع من حيث البت في كافة احكامه واجراءات ابرامه لاختصاص اللجنة الوطنية للصفقات العمومية .

3) ان طبيعة العلاقة الرئاسية والوصائية بين كل من الاجهزة المركزية - الوزارات - والمحلية - الولايات - من جهة والمؤسسات الاقتصادية - اي الاعوان الاقتصاديون - تمنح الحق للاجهزة الاولى في التدخل لدى هذه المؤسسات لتفرض عليها بعض الاجراءات الادارية نظرا لطبيعة المرحلة التي تمر بها التنمية الوطنية الشاملة والمتمثلة في التسيير شبه الاداري للاقتصاد الوطني ، هذه العملية التي تؤدي بهيئات التخطيط ومختلف الهيئات الادارية الاخرى . الى التدخل في تحديد الكثير ...

(23) راجع المواد من 1 الى 4 من المرسوم 82 - 145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن تنظيم صفقات التعامل العمومي .

من البيانات والاجراءات التفصيلية لكل مؤسسة كما تحدد بصفة مفصلة كذلك العديد من الالتزامات التي تقع على هذه المؤسسات طوال الفترة التي يغطيها المخطط وهذا من أجل ضمان التنفيذ الحسن والجيد لهذه المهام والاهداف اذ أن المؤسسات في هذه المرحلة حتي وان كانت تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، فان حريتها هذه مع ذلك لاتتعدى اتخاذ بعض الاجراءات والقرارات التي لاتمس بمصير المال العام ولا الهدف الذى خصص من أجله (24) ، حيث تبقى القرارات التي تتعلق بهذه المهمة من صلاحيات سلطة الوصاية .

4) ان اخضاع المشروع الجزائرى هذا العقد للقانون المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي يتبعه بالضرورة خضوع هذا العقد لكافة احكام ومتطلبات وشروط هذا القانون ولاسيما ما يتعلق منها بالاجراءات والوثائق التي حددها هذا الاخير ، والتي تتصف في اغلبها بالطابع الاداري المحض وخاصة تلك الصادرة عن اللجنة الوطنية للصفقات في مجال اختصاصاتها التنظيمية لقطاع الصفقات (25) .

5) كما أن اضطلاع وزير التجارة بتنظيم الصفقات العمومية بكل انواعها بما فيها العقود المبرمجة ، يجعل كافة عمليات التنظيم التي يتخذها هذا الوزير في مجال التوجيه والتنسيق والمراقبة (26) تدخل ضمن المهام التنظيمية - اللائحية - للهيئة التنفيذية أى انها اعمال ادارية تطبع العقد المبرمج بالطابع الادارى .

هذه اهم المميزات والسمات الادارية للعقد المبرمج .

الفرع الثاني

الصفة الاقتصادية

وتعود الى تطور وظيفة ومجال القانون الادارى ومن خلاله العقود الادارية نتيجة لتطور وظيفة الدولة الحديثة ، اى تحول مجال القانون الادارى من حكم وتنظيم

---

(24) راجع د . عماد محمد شطا ، المرجع السابق ص 97 وما بعدها . .../...

(25) راجع القرار المؤرخ في 16 اكتوبر 1982 المتضمن اعتماد النظام الداخلي للجنة الوطنية للصفقات ولاسيما المادتين 12 و 13 من النظام الداخلي للجنة . الجريدة الرسمية عدد 55 المؤرخة في 28 ديسمبر 1982 ص 3628 وما بعدها .

(26) راجع المادة 8 من المرسوم 84 - 124 المؤرخ في 19 ماى 1984 المتضمن تحديد صلاحيات وزير التجارة - الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 1984 ص 764 .

النشاطات والقطاعات التقليدية الى حكم النشاطات والقطاعات الاقتصادية بشتى فروعها ومكوناتها ، وظهور قوانين التخطيط الاقتصادى والاجتماعي كضوابط ومحددات لكافة وظائف الدولة المنتجة مما نتج عنه تحول في وظيفة الصفقات والعقود من مجرد فرصة او ادوات لتبادل المصالح بين الاشخاص العامة والخاصة الى ادوات لتنفيذ المخططات التنموية من جهة واساسا لتقييم نظام التخطيط ودعم للتكامل والبرمجة فيما بين القطاعات وما بين الجهات من جهة أخرى (27).

ويتضح لنا هذا اكثر من خلال مضمون المادة الثالثة من المرسوم المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي التي تنص على أن " يحدد هذا المرسوم على الخصوص اختصاصات المتعامل العمومي وصلاحياته في مجال الصفقات ويسن الاجراءات المتصلة بها ، والمتلائمة مع متطلبات التنمية وشروط سير الاقتصاد الوطني " ، وعموما لا يدع مجالا للشك في ان المشرع الجزائرى قد اظهر نيته وارادته بصورة جلية وقاطعة في ترك العمل بالاساليب التقليدية المتمثلة في العقود الادارية كما هي مطبقة في فرنسا ومصر واعتماد الاساليب الحديثة في التعاقد والمتمثلة في العقد الاقتصادى الذى يعتبر العقد المبرمج صورة من صوره ، وشكلا من اشكاله والذى يتماشى مع التطور الاقتصادى والتنظيمي للبلاد .

وذلك لان فالتنظيم الاقتصادى الاشتراكي الذى اعتمدته الجزائر يرمي الى " تعمل الدولة على تغيير علاقات الانتاج وتسيير الاقتصاد الوطني وتضمن تنميته على اساس تخطيط علمي المفهوم ديمقراطي التصميم حتمي التنفيذ " (28) وبالتالي فان كافة الاعمال المتعلقة بتنظيم وتسيير الاقتصاد يجب ان تخضع لمبدأ التخطيط ولقانون الخطة الذى يحكم وينظم كافة النشاطات والاعمال والمؤسسات القائمة بها ، الامر الذى يستدعي بالضرورة أن تكون اعمال ونشاطات هذه المؤسسات مخططة ومبرمجة وفق ما هو مقرر في المخطط الوطني للتنمية سواء فيما يتعلق بالانتاج او اداء الخدمات او فيما يتعلق بالعلاقات الاقتصادية (29) بين المؤسسات فيما بينها هذه العلاقات التي تفرضها طبيعة تخصص كل مؤسسة في نشاط معين مما يجعلها

.../...

---

(27) راجع المادة 32 من قانون المخطط الخماسي الثاني — المرجع السابق ص 9 .

(28) الفقرة الاولى من المادة 29 من الدستور .

(29) تنص المادة 8 من قانون المخطط الخماسي الثاني على أنه : " يتطلب تطبيق المخطط الخماسي طبقا للميثاق الوطني والدستور نظام تخطيط يسمح للدولة بتوجيه نشاطات اعوان تنفيذ المخطط وتأطيرهم ومراقبتهم وبضمان تسيير موحد للتنمية لانجاز الاهداف والبرامج المقررة في المخطط الوطني " راجع نص المادة الكامل في المرجع السابق ص 4 .

في حاجة ماسة وأكيدة الى خدمات واعمال المؤسسات الاخرى ، حتى تكتمل سلسلة الانتاج أو الخدمات النهائية والمقررة في المخطط خاصة وان اهداف هذه المؤسسات محددة على ضوء توجيهات ومتطلبات واولويات المخطط الوطني للتنمية الشاملة (30) .

وهنا تكمن اهمية العقد المبرمج كأداة تبادل وتعاون بين هذه المؤسسات من جهة ، وكاطار لضبط الالتزامات والحقوق المشتركة والمتبادلة فيما بينها من جهة ثانية .

ففيما يتعلق بدوره كأداة تبادل وتعاون فان قاعدة تقسيم العمل التي تعتبر احدى القواعد الاساسية للتنظيم الاقتصادي الحديث تقتضي ان تتخصص كل وحدة أو مؤسسة في انتاج سلعة معينة او تقديم خدمة محددة وفقا لمبدأ التخصص الذي درسناه فيما سبق (31) ، مما يؤدي بالضرورة الى عدم تمكن كل مؤسسة بالقيام بكل العمليات المركبة والمعقدة المتعددة ابتداء من توفير المواد الاولية الى الانتاج الى التسويق والتوزيع الى ضمان الصيانة الى غير ذلك من العمليات المختلفة وهذا ما يجعل عمليات التعامل والتعاون والتبادل اكثر ضرورة في الاقتصاد الاشتراكي منه في الاقتصاد الرأسمالي الذي يعتمد على قانون العرض والطلب والتبادل في السوق اذ ان عملية التبادل في النظام الاول تفرضها طبيعة التنظيم الاقتصادي الذي يعتمد على التخطيط وتقسيم العمل والتخصص من أجل اشباع الحاجات العامة الاقتصادية والاجتماعية ، وتحقيق الأهداف المسطرة في البرنامج المخطط في نهاية الامر وهو مانصت عليه المخططات الوطنية للتنمية (32) .

ومن هنا تبرز اهمية ودور العقد المبرمج في عملية التبادل والتعاون بين المؤسسات اذ بواسطته تتمكن هذه الاخيرة من تحقيق اهدافها عن طريق استخدام الميزان الاقتصادي الذي يمكنها من تحديد مالها وماعليها بما تتمتع به من استقلالية في التسيير وحرية المبادرة وبالتالي من اجراء عمليات التبادل على اساس بيع وشراء المنتجات واستخدام اشكال القيمة التي تساعدها في حساب مجمل النفقات - كلفة الانتاج - ومقارنتها مع النشاط الاقتصادي بواسطة النقد ، وتغطية نفقاتها من الايرادات التي تحصل عليها

.../...

---

(30) راجع البنود الخاصة بتحديد اهداف المؤسسات العامة الاقتصادية المحددة في المراسيم المنشأة لها ، وعلى سبيل المثال الجريدة الرسمية عدد 24 السنة 1982 ص 1026 وعددي 20 و24 لسنة 1983 على التوالي ص 1386 و 1618 .

(31) راجع المطلب الثالث من المبحث الثاني من الفصل الثالث من هذا البحث ، ص 114

(32) راجع المادة العاشرة من قانون المخطط الخماسي الثاني ، سبقت الاشارة اليها .

بنفسهـــا ، وتحقــق عمليــة الرقابة النقدية الذاتية على سير عملية الانتاج فيهــــــــــا (33) .

وهذا القول ينطبق على كافة المؤسسات العاملة في اطار تنفيــذ المخطط ولذلــك فان تخلــي اية منهــا على التزاماتها تجاه الاخــرى ، أو الاخرين ، فانها ستخلق لنفسها مصاعب مالية مما ينعكس على مردودهـا وعلـى الوضع المالي لغيرها كذلك ، نتيجة للارتباطات المتبادلة فيما بينهـــا وهو ما ينعكس بالضرورة على عملية تنفيــذ المخطط مما جعل كافـــة تشريعات الدول الاشتراكية تركز في احكامهــا على تحديد المسؤوليات وتوضيح الجزاءات المادية والمعنوية والجزائية المترتبة على هذه المسؤوليات (34)، الامر الذى جعل عمليـــــة التبادل التي يحققهـــا العقــد المبرمج في النظام الاشتراكي تختلف من تلك التي يحققهـا نظيره في النظام الرأسمالي حيث يعتبـــر التخطيــط عنصرا دائما واساسيا فيه وهـــــذا لان عملية التبادل تجرى بين وحدات مملوكة لشخص واحد ، هو الدولة ، قصد تحقيــــــق اهداف واحدة ، تحــددها الخطــة ، وليست اهداف متعارضة كما هو الحال في النظـــم الرأسمالية ، ومن هنا يلعب العقد المبرمج دور الوسيط في ربط حلقات السلسلة الطويلـة من المهام لتشكل في النهاية العملية الكاملة التي قامت بها مختلف المؤسسات كل فيمـــا يخصهـــا من أجل تحقيق معدلات ونسب النمو المحددة في المخــــطط مما يجعل العقد المبرمج الاداة المثلـــى لتحقيق هذه المهمـــة التي لا يمكن تحقيقها بغيره .

اما فيما يخص دوره كاطار لضبط الالتزامات المتبادلة بين المؤسسات فانه كمــــــا هو معروف ان الالتزامات القانونية التي تفرضهـا قوانين المخطط والنصوص التطبيقيـــــة لها لا يمكن تطبيقها بصورة فعلية وعينية الا اذا تم تحديدها وضبطها ضمن عقد يحكم العلاقة بين الطرفين ويحدد المسؤوليات ، ويوزع الادوار ، ويضبط الاجراءات ويرتب النتائــــــج والاثار ويبين لكل مؤسسة دورها المحـــدد ويوضح مالها وماعليها من التزامات واعمال ، مما يجعله عملا ملحقا ومكملا للاعمال الادارية للتخطيط المحددة والمنشأة للالتزامات التباد ليـــة بين المؤسسات المكلفة بتنفيــذ المخطط ، كما أنه يسهل عملية الرقابة كما سيأتي ذكــــره في المبحـــث الثاني من الفصل الخامـــس .

وعلى ضوء كل ما تقدم يتضح لنا ان تكييفنا لهذا العقد بأنه " عقد ادارى اقتصادى متميز "

.../...

(33) راجع د . حماد محمد شطا ، المرجع السابق ، ص 99 ومابعدها .

(34) راجـــع الفقرة 4 من المادة 20 من قانون المخطط الخماسي الثاني ، المرجـــع السابق ص 7 .

يستند الى عدة حقائق هي:

1) أنه عقد فرضته طبيعة التنظيم الادارى والاقتصادى المرتكز على مبادىء الملكية العامة لوسائل الانتاج وعلى التخطيط الالزامي لكافة نشاطات الدولة في مختلف المجالات.

2) انه عقد يستمد احكامه ومبادئه وشرعيته واهدافه من صلب القانون الاقتصادى الوطني الذى لا زال يخضع لبعض الاعتبارات الادارية والتنظيمية التي يفرضها الحرص على وحدة القرار والهدف والوسيلة .

3) عقد يخضع في قواعد ابرامه وتنفيذه لمتطلبات ادارية واقتصادية تفرضها طبيعة احكام قانون الخطة ككل، ومتطلبات المخططات السنوية الجزئية .

4) عقد يختلف من حيث الشكل والمضمون عن العقود الادارية التي حاول المشرع تطبيقها في المجال الاقتصادى والتي اثبتت فشلها .

5) عقد تختلف اهدافه وغاياته ، عن تلك التي تسعى اليها العقود الادارية المعروفة ، سواء بالنسبة للاطراف المتعاقدة او بالنسبة للاقتصاد الوطني ككل .

6) عقد تكتسي عملية تنفيذه طابع النظام العام ، وذلك بضرورة التنفيذ العيني .

7) عقد يحتوى على شروط جوهرية ذات طابع قانوني وتنظيمي في شكل التزامات قانونية وشروط تكميلية ذات طابع تنفيذى في شكل التزامات تعاقدية ، وتعتبر كلها من قبيل النظام العام .

8) عقد يتجاوز من حيث المضمون المصالح الخاصة لاطرافه باعتباره اداة للتخطيط والبرمجة والتنفيذ ، ليشمل المصالح الوطنية العامة بالدرجة الاولى ، لكون الاعمال والمواضيع التي يتناولها هي اعمال مبرمجة ضمن الخطة وهو ما يميزه من غيره من العقود الاخرى .

9) ان المال الذى ينظم علاقاته هو مال عام بالدرجة الاولى ، مهما كانت طبيعة اطرافه مؤسسات عامة او خاصة , او اجنبية هذه الاخيرة التي يخصها هذا العقد بشروط معينة وخاصة على خلاف الاطراف الوطنية .

10) عقد يخضع فيما يخص المنازعات القائمة بشأنه الى احكام واجراءات خاصة بالتحكيم وتنظر فيها هيئات تحكيم خاصة كما تطبق بشأنها احكام القانون العام ، والقانون الخاص

بما يضمن حماية المصلحة العام وصيانة المال العام .

هذه أهم المميزات المكونة للعقد المبرمج ، والتي تجعل منه عقدا يختلف عن غيره من العقود الاخرى سواء تلك الخاضعة للقانون العام او الخاضعة للقانون العام .

المبحث الثاني

الآثار القانونية المترتبة على العقد المبرمج

بعد أن حددنا الطبيعة القانونية المميزة للعقد المبرمج ، سنخصص هذا المبحث لدراسة الاثار القانونية المترتبة على هذا العقد ، والمتمثلة في طبيعة الالتزامات الناشئة بمقتضى هذه العلاقة التعاقدية ، وذلك في مطلبين ، نخصص الاول لبحث طبيعة هذه الالتزامات في التجربة الرأسمالية ، والثاني في التجربة الاشتراكية ومن خلالها التجربة الجزائرية .

المطلب الأول

طبيعة الالتزامات المترتبة على العقد المبرمج في التجربة الرأسمالية

اذا كانت الالتزامات الناشئة عن العقود الادارية في هذا النظام تنشأ وتصبح نافذة بمجرد اتفاق ارادتين واكتمال الشروط الشكلية والموضوعية في العقد ، فان التزامات العقد المبرمج في هذه التجربة لاتصبح نافذة الا بعد اقرارها واعتمادها من قبل الاجهزة المختصة عن طريق المصادقة عنها او اصدار قرار يمنحها الصفة الرسمية ، كما هو الشأن بالنسبة للعقود المبرمجة في مجال تحديد الاسعار (35) . او تلك التي تتضمن مواضيع ذات اهمية استراتيجية للدولة (36) .

.../...

---

(35) راجع في هذا الشأن : CATHRINE PIQUMAL المرجع السابق ص322 ومابعدها وكذلك القرار رقم 35 ــ 135 المشار اليه سابقا ، ولاسيما المادة 5 الفقرة الاخيرة ، راجع الملحق الثالث/ 1 ، ص 234 من هذا البحث.

(36) والتي لاتكون نافذة الا بعد الموافقة المسبقة عليها من طرف لجنة العقود (راجع في هذا الشأن MECHEL BAZEX المرجع السابق ص60 وكذلك الملحقين الثالث 2 والثالث3 في هذا البحث ، على التوالي ص 236 وص 238

كما أن هذه الالتزامات ليست بالضرورة او بالتعريف التزامات قانونية او عقد يسمة بمعنى الكلمة اذ انها عادة ما تكون مجرد تعهد باتباع اسلوب أو سلوك معين PROMSSES DE COMPORTEMMENT يستمد من السياسة الاقتصادية العامة للدولة كما يعبر عنها الفقه الفرنسي (37) .

وهكذا فان هذه الالتزامات لا يمكن تكييفها على انها عقدية وذلك لانها لاتنتج اثارها الا بعد اقرارها من طرف الهيئات المختصة وهو ما يدعونا الى القول بأن هناك نوعين من الالتزامات ، تتولد احداها عن العقد ، بينما تتولد الثانية عن التصرف الاداري المرافق او اللاحق او السابق العقد .

ففيما يخص الالتزامات العقدية فانها عادة ما تنصب على محتوى العقد ، كتحديد نوعية وكمية المنتجات او الخدمات التي تلتزم المؤسسة بتقديمها او انجازها والمدد او الاجال المحددة لذلك ومراحل التنفيذ والوسائل المستخدمة في ذلك وكيفيات وطرق التمويل والتسديد الى غير ذلك من الالتزامات التي تقع على عاتق المؤسسة .

وفي المقابل هناك التزامات اخرى تقع على عاتق الدولة كاحترام اجال التنفيذ والمحافظة على التوازن المالي والاقتصادي للعقد وعدم اللجوء الى فسخ العقد بصورة منفردة وتسديد مستحقات الاجزاء المنجزة وفق الشروط والمدد المحددة الخ ...

اما فيما يخص الالتزامات الناشئة عن التصرف الاداري فهي تلك التي تمس الجوانب المحددة في الخطة او البرنامج او تلك التي تفرضها هذه الاخيرة ، وهي بالتالي عبارة عن اللوائح التنظيمية التي تقرها الدولة قصد ضمان حسن التنفيذ واحترام الاهداف والمواصفات المحددة في البرنامج .

وفي هذا المجال يرى الفقيه دى لوبادير (38) ، بأن هذه العقود لا تتوفر على الشروط المطلوبة في العقود المعروفة وفقا للنظرية العامة للعقود والتي من خصائصها " انشاء التزام او تعديله او الغائه او بمعنى آخر انشاء اثار يحميها القانون لكونها :

.../...

---

(37) راجع PHILIPHE COMPTE ، المرجع السابق ص 21 وما بعدها .

(38) دى لوبادير TRAITE DE DROIT ADMINISTRATIF المرجع السابق ص 151 وما بعدها .

1) في كثير من الحالات لا يتبادل فيها اطراف العقد سوى مجرد تعهدات سياسية او معنوية او فنية وليست قانونية DES PROMESSES لأنها ليست مصحوبة بجزاءات او عقوبات عند الاخلال بها ، وبمعنى آخر فهي تعهدات ببذل عناية وليست بتحقيق غاية .

2) في أحيان أخرى ، يجد المتعاقدان نفسهما مضطرين للتعاقد وخاصة في حالة وجود طرفين متخصصين او محتكرين لموضوع العقد ، ومن هنا فالهدف من العقد ليس هو انشاء التزام معين ، لأن هذا الاخير قد يكون قائما من قبل ، ولكن بهدف الشروع في تطبيق النص القانوني او التنظيمي الذى انشأ الالتزام ونظمه ، الأمر الذى ادى ببعض الفقهاء الى تسمية هذا النوع من العقود ، بالاتفاقيات الشرطية

3) بينما في حالات اخرى لا نكون بصدد عقد بتاتا ، لكون موضوع العقد خارجا اساسا عن اطار المواضيع التي يمكن ان تنظم بعقود او اتفاقيات لانها في الاصل من الاعمال السيادية للدولة ، مثل فرض الضرائب وتنظيمها او الضبط الادارى .

وهكذا يبدو لنا انه من الصعب القول بأن هذه العقود هي بالضرورة ملزمة للطرفين لكونها تستند الى اسس غير ملزمة هي الاخرى - اى اسس غير قانونية - ونقصد بها المخطط او البرنامج الذى سبق ورأينا انه لا يمثل التزام مطلق لا للدولة ولا للمؤسسات العامة الادارية منها والاقتصادية ، وانما هي مجرد اتفاقات على بذل جهد وعناية لتحقيق الاهداف المتفق عليها في ظل الظروف والمعطيات التي تسمح بذلك دون أن تقع تحت طائلة اى جزاء من الجزاءات المعروفة في العقود الادارية التقليدية .

المطلب الثاني

طبيعة الالتزامات المترتبة على العقد المبرمج في التجارب الاشتراكية وفي التجربة الجزائرية

بعد أن بينا طبيعة الالتزامات الناشئة عن العقد المبرمج في التجربة الرأسمالية سوف نتعرض في هذا الفرع الى طبيعة هذه الالتزامات في التجربة الاشتراكية بصفة عامة وفي الجزائر بصفة خاصة ، لنقف على اهم الاراء الفقهية في هذا المجال والاطلاع على أهم الاحكام التشريعية والتنظيمية التي وضعت لحكم وتنظيم الالتزامات التي يولدها هذا العقد .

.../...

وعليه سوف نتعرض اولا : للرأي المنكر لوجود التزامات تعاقدية في العقد المبرمج ، وثانيا : الرأي المؤيد لوجود هذه الالتزامات وثالثا : نتطرق لدراسة المسؤولية المترتبة على الاخلال بهذه الالتزامات.

أولا / الرأي المنكر لوجود التزامات تعاقدية في العقد المبرمج :

نظرا للعلاقة الوثيقة القائمة بين كل من قانون الخطة والنصوص والاجراءات التطبيقية له من جهة ، والعقد المبرمج من جهة ثانية ، حاول بعض الفقهاء افراغ هذا الاخير من قيمته القانونية اى جعله مجرد عمل او تصرف مادى لا يرتب اى التزامات قانونية او تعاقدية بين اطرافه ، باعتباره اجراء كاشف فقط لالتزامات سابقة محددة من قبل قانون الخطة ، وبالتالي كل ما يمكن ان يتضمنه من التزامات لا تعدو أن تكون ترجمة عملية لتلك المحددة في الخطة .

الا أن البحث في مدى صحة او خطأ هذا الرأي يتوقف على طبيعة نظام التخطيط في البلاد من جهة ومدى حرية الاطراف المتعاقدة في تحديد مضمون وشروط العقد من جهة اخرى .

فهذا الرأي يمكن اعتباره صحيحا الى حد ما في المرحلة الاولى التي تميز فيها التخطيط بالتحديد والتفصيل الشديدين لمهام كل وحدة اقتصادية وبالتالي تقييد حريتها وتضييق استقلالها الذاتي ، أو ما يعبر عنه في بعض الاحيان بالتسيير الادارى او المركزي للاقتصاد (39) ففي هذه المرحلة مارست الخطة سيطرة وتحكم كبيرين على المؤسسات الاقتصادية لدرجة انها كانت تملي عليها تصرفات وعقود دون ان تترك لها الفرصة حتى في وضع الشروط الشكلية الضرورية ناهيك عن الشروط الجوهرية في هذه العقود (40) .

.../...

(39) راجع في هذا الشأن د. رياض عبد عيسى الزهيرى ، المرجع السابق ص 129 وما بعدها .

(40) راجع في هذا الشأن د. نزيه محمد الصادق المهدى ، المرجع السابق ص 321 ومابعدها ، ود. رياض عبد عيسى الزهيرى ، المرجع السابق ص 123 ومابعدها ، ود. عمر علي مزغني ، المرجع السابق ص 105 ومابعدها ود. مجدى صبحي خليل ، المرجع السابق ص 217 ومابعدها .

وقد أدى الى هذا التركيز الشديد من قبل الخطة وتدخلها في تفاصيل العقد عدة اعتبارات وظروف سياسية واقتصادية فرضتها حتمية التنظيم الاقتصادي في المرحلة الاولى للاشتراكية ، وما تتطلبه من يقظة ودرجة عالية من المركزية التي تعد ضرورية في هذه المرحلة لانجاز المهام الاساسية الكبرى للدولة عن طريق تركيز كل الموارد في الاستثمارات ذات التأثير الحاسم في تنمية وتطوير الاقتصاد الوطني .

الا ان هذا الرأي لم يعد كذلك ، بعد أن تطور مفهوم التخطيط واصبح لا يتدخل بصورة مفصلة في فرض العقود على المؤسسات الاقتصادية ليكتفي فقط بتحديد المهام بصورة اجمالية ورسم الاهداف الكبرى والمؤشرات الاساسية والرئيسية تاركا عملية تنفيذها الى المؤسسات المكلفة بذلك ، وللهيئات الادارية المركزية والمحلية والاعوان الاقتصاد بين حرية اختيار الاساليب والطرق المناسبة لتحقيقها ، الامر الذى لم تعد معه العقود المبرمجة المبرمة بين المؤسسات المكلفة بتنفيذ الخطة فارغة من الالتزامات التعاقدية بل اصبحت هذه العقود امر ضروري على الاقل لتحديد مسؤولية كل طرف في عملية انجاز المهام المتفق عليها ، ولا سيما بعد ان اصبحت المخططات متوسطة وطويلة الامد مما يجعلها عاجزة عن تصور وتوقع ما قد تواجهه اجهزة التنفيذ في الميدان من صعوبات مادية وقانونية وتنظيمية وظروف طارئة .

ثانيا / الرأي الراجح :

امام التطورات التي حدثت في نظام التخطيط والاثار التي افرزتها على العقود المبرمجة وجد الفقه نفسه امام وضع جديد تتمتع فيه المؤسسات المتعاقدة بحرية وامكانية كبيرة في تحديد ما يناسبها - على قدم المساواة - من الالتزامات التعاقدية الى جانب الالتزامات القانونية والتنظيمية عليها بمقتضى قانون الخطة والاجراءات الادارية المنفذة (41) .

هذا الوضع الذى ادى الى هجر النظرية الاولى التي تحصر مصدر الالتزام في

.../...

---

(41) الا ان هذا لا يعني تمتع احد الاطراف بحرية الامتناع عن ابرام العقد ذاته ، اذ انه احدث هذا الامتناع وجب على الطرف الاخر مراجعة الهيئة القضائية المختصة - هيئات التحكيم - لالزام الطرف الممتنع بابرام العقد ، وهو ما يطلق عليه الفقهاء " الالتزام بابرام العقد او الواجب العقدى " ، راجع في هذا الشأن د . رياض عيسي ، المرجع السابق ص126 ومابعدها ، ود . شمس علي مزغني المرجع السابق ص94 ومابعدها .

قانون الخطة فقط ، والتسليم بالطابع المركب للالتزام الناشيء عن العقد المبرمج[42] اذ أن " صدور عمل أو قرار التخطيط والزامه لوحدات او مؤسسات اقتصادية معينة بابرام عقد معين لا يعني انه بمفرده يشكل مصدر الالتزام العقدي بالرغم من تحديده لمضمون العقد المراد ابرامه ، وشروطه الاساسية ومكوناته[43] " كما ان هذا العقد لا يكون مصدرا كافيا لهذا الالتزام[44] .

اذ أن العقد لا يبرم الا لتحقيق مهام مخططة هذه الاخيرة التي تشكل أهم شروط صحته والسبب في وجوده ، الا ان هذه المهمة عادة ما لا تتمكن الخطة من تحديد شروطها وتفاصيلها الجزئية الامر الذي يلقى على المؤسسات والوحدات المعنية مهمة استكمال تحديدها طبقا لظروفها الخاصة ، وامكانياتها المادية والمعنوية مما جعل هذه المهمة عمل مكمل لعمل التخطيط .

وبهذا يشترك كل من العقد والعمل الاداري للتخطيط في خلق الالتزامات التعاقدية " ومن هنا كذلك تنشأ الرابطة العضوية بين هذا العقد ، وعمل التخطيط الذي الزم الوحدات بابرامه[45] " .

الا ان هذه المشاركة في خلق الالتزامات ليست متساوية بين كل من الخطة والعقد ، اذ قد تستأثر الخطة بتحديد اهم الالتزامات ، تاركة للعقد اضافة بعض الالتزامات الجزئية التكميلية فقط ، وتحدث هذه الحالة عادة في المرحلة الاولى أي في مرحلة التسيير الاداري للاقتصاد ، كما مررنا من قبل .

كما قد يستأثر العقد بتحديد اهم الالتزامات على ضوء الالتزام الاساسي المفروض من قبل الخطة ، مع مراعاة كافة الاحكام القانونية والتنظيمية الناتجة من قانون الخطة وكذلك مع مراعاة امكانيات واهداف ووسائل المؤسسات المتعاقدة ويحدث هذا عادة في انظمة التخطيط المرن اي المرحلة الثانية وهي الحالة التي يترك فيها للمؤسسات وكافة الاعوان الاقتصاد بين امكانية وحرية المبادرة ــ المحددة باهداف الخطة ــ وحرية التصرف بما يلائمها ، ويمكنها من الانجاز والتنفيذ الجيد والحسن للمهمة الملقاة على عاتقها .

.../...

(42) راجع . شمس علي مزغني ص106 وما بعدها ود . رياض عيسى المرجع السابق ص127 وما بعدها .

(43) د . رياض عيسى ، المرجع السابق ص127 .

(44) د . شمس علي مزغني ، المرجع السابق ، ص106 وما بعدها .

(45) رياض عيسى ، المرجع السابق ص127 وما بعدها .

وهو ماتبناه المشرع الجزائرى بالمادة العاشرة من قانون المخطط الخماسي الثاني 1989/1985 عندما نص على انه " يستند نظام التخطيط والمحاور الرئيسية للتنظيم الاقتصاد وسيره ، علـى تقسيم العمل يتضمن ديمقراطية التسيير وتحديد المسؤوليات واحترام انضباط منظم حول الاهداف المرسومة لكل عـون من أعوان تنفيذ المخطط .

وفـي هذا الاطار يعطي نظام التخطيط الاولويـة لاستعمال الادوات الاقتصادية الحافزة الرامية الى تنميـة مبادرة الاعوان الاقتصاديين وازالة الاشكال البيروقراطيـة لتسيير الاقتصاد .

ولهذا الغرض يتعين مواصلة اعمال تحسين الاجراءات الخاصة بتنفيـذ المخطط الوطني وتخفيفهـا قصـد ضمان تسييرللاقتصاد بتفق ودعم استقلال الهياكل اللامركزيـة وذلك في اطار احترام الاهداف المسطـرة ".

وهكذا نرى ان في مثل هذا النمط من التخطيط المرن ، يتزايد دور العقـد المبرمج في انشاء الالتزامات التعاقدية التي هي ترجمة عملية للالتزامات القانونية الشاملة الواردة في المخـطط . وعليه ليس بامكانه ادراج اية التزامات مخالفة او غير ضروريـة أو غير متماشية مع ما هو مقـرر في الخطة او في النصوص التطبيقيـة لها . واعتبارهـا باطلـة بحكم القانون .

وأخيرا فان الالتزامات القانونية تبدأ من تاريخ دخول الخطة حيز التنفيـذ بينما تبدأ الالتزامات التعاقدية ابتداء من تاريخ ابرام العقد المبرمج ويستمر سريانهـا الى نهاية الفترة التي يسرى عليها المخـطط وهنا يمكننا ان نتساءل عن النتائج والمسؤوليات المترتبـة علـى الاخـلال بهذه الالتزامات القانونيـة والعقديـة ، بالنسبـة لمصيـر العقـد من جهة وبالنسبـة للاطراف المتعاقدة من جهة ثانية . وهو محل البند التالي :

<u>ثالثا / المسؤولية المترتبة على الاخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد المبرمج :</u>

تترتب على الاخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد المبرمج نوعين من المسؤوليات احداهما تقصيرية والثانية عقدية وذلك نظرا للطابع المركب لهـذه الالتزامات .

<u>أ - المسؤولية التقصيرية :</u> وهي جزاء الالتزام القانوني المفروض على أطراف العقد بمقتضـى قانون الخطة والنصوص المطبقة له وهي المسؤولية التي ليس لها وجود في العقود الادارية وبالتالي تصبح الالتزامات التي تفرضها قوانين ونصوص الخطة اساسا لقيام المسؤولية

.../...

التقصيرية بشقيها المدني والجنائي ، اما لعدم التنفيذ ، او لمخالفة الشروط والمواصفات والاجال التي حددتها هذه النصوص ، او لغير ذلك من الاسباب الاخرى .

واذا كانت القوانين التقليدية ، تستبعد تحمل الشخص المعنوى للمسؤولية الجنائية الا فيما يتعلق بالغرامات والمصادرة والحل . (46) فان القوانين الاشتراكية الحديثة لم تتردد في تحميل الشخص المعنوى هذه المسؤولية بهدف حماية الاموال العامة والملكية الاشتراكية بصفة عامة من سوء التسيير والاهمال والاختلاس الخ .. وهذا في مختلف قوانينها العقابية ، (47) والتي يتحملها بطبيعة الحال المسيرون والمديرون والممثل الشخصي لهذا الشخص المعنوى . من ذلك ماتنص عليه المادة 11 من المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي التي تضيف الى جانب العقوبات المادية والغرامات المالية :
" تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع الجارى به العمل " . والتي من بينها قانون الاجراءات المدنية والجزائية وقانون العقوبات ، وهذا لسبب واضح يتمثل في كون الخطة هي القانون الذى يحكم سائر النشاطات الاقتصادية والاجتماعية طوال فترة المخطط ، فاذا كل مخالفة لهذا القانون هي بالضرورة مخالفة ترتب المسؤولية التقصيرية ، وبالتالي تطبق عليها كل القوانين الردعية سواء اكانت مدنية او جنائية حسب درجة نوعية المخالفة ، لأن تطبيق العقوبات التقليدية فقط لا يتوافق مع طبيعة الملكية تفي النظام الاشتراكي ، كما ان عقوبة الغرامات المالية او التعويضات او الفسخ .. الخ لا تتلاءم هي الأخرى مع طبيعة وهدف العقد المبرمج في هذه النظم وذلك لعدة اسباب اهمها ان اطراف العقد هي اشخاص معنوية عامة ، والمال الذى يتناوله العقد هو مال عام ، والهدف الذى يرمي الى تحقيقه هذا العقد هو هدف محدد في القانون وهو بالتالي التزام قانوني واللجوء الى فسخ العقد لأى سبب من الاسباب لا يحقق الغاية التي يقتضي تحقيقها التنفيذ العيني لان العقد ليس وحده منشأ الالتزام ـ كما سبق ورأينا ـ وانما هو مقرر ومكمل له فقط . كما ان الالتزام بابرام العقد يبقى قائما حتى ولو لم يبرم هذا العقد وبالتالي فالمسؤولية تبقى قائمة على الاطراف بكل عناصرها ومقوماتها الى ان يلغى او يعدل النص المتضمن هذا الالتزام المرتب لهذه المسؤولية .

ب ـ المسؤولية العقدية : هي نتيجة طبيعية مكملة للمسؤولية القانونية اذ تبقى هذه المسؤولية قائمة بكل عناصرها الى ان يطرأ تعديل في العقد يستدعي تعديل

.../...

(46) راجع د . عبد الرزاق احمد السنهوري ـ الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء 1 مصادر الالتزام ، دار التراث العربي ، بدون سنة نشر ، ص806 .

(47) انظر : NOUREDDIN BENAMARA- la PROTECTION PENALE Du SUCTEUR SOCIALISTE EN DROIT ALGERIENNE. O.P.U. 1977.

في طبيعة وعناصر هذه المسؤولية العقدية ، ولذلك ، فليس هناك مجال لتطبيق الجزاءات المعروفة في العقود الادارية مثل التعويضات والغرامات ومختلف الضغوط المالية التي يقرها عادة الفقه والقضاء للادارة في مواجهة المتعاقد معها وذلك للاسباب التالية :

1 - ان نظام التعويضات المعروف في العقود الادارية ليس له مكان في العقود المبرمجة لكون مصالح الاطراف ليست متناقضة - كما هو عليه الحال في العقود الادارية ، بحيث تتمثل هذه المصلحة المشتركة في تنفيذ واجب قانوني فرضه عليها قانون الخطة . وبالتالي فان التقصير من جانب احد الاطراف في تنفيذ التزاماته لا يضر فقط بالطرف الثاني ، وانما يضر بالمجتمع كله ، لان موضوع العقد في هذه الحالة يعتبر من بين مواضيع النظام العام لانه يؤثر على الاقتصاد القومي وليس مصلحة خاصة لاحد الاطراف فقط ، ولهذا فان التقصير في التنفيذ لا يمكن ان يواجه الا بعقوبة من العقوبات التي تطبق على مخالفة الاحكام القانونية .

كما ان تقدير التعويض هو من اختصاص القضاء في الوقت الذي نجد فيه ان المنازعات المتعلقة بهذا العقد - كما سوف نرى فيما بعد - هي من اختصاص هيئات التحكيم وليس من اختصاص القضاء الاداري .(48)

2 - ان نظام الغرامات هو الاخر لا يتفق مع طبيعة العقد المبرمج لكون المال الذي يتناوله هذا العقد هو مال عام ، كما أن رأسمال المؤسسات المتعاقدة وثرواتها هي الاخرى اموال عامة ، وليست اموال خاصة لها ، ومن ثم فان هذه الاموال لا يجب ان تكون عرضة للتلاعب بها ، كما لا يجب ان تكون ضحية سوء التسيير وبالتالي ضمان للاخطاء القانونية والعقدية التي يرتكبها مسيرو هذه المؤسسات ، لان طبيعة الغرامة كما هي معروفة هي انها جزاء عقابي يمس الشخص في ماله ، بينما حق المؤسسة العامة على اموالها هو حق استغلال واستثمار فقط ، وليس حق ملكية ،(69) الامر

.../...

---

(48) راجع في هذا الشأن : د . شمس علي مزغني ، المرجع السابق ، ص93 ومابعدها وكذلك الامر رقم 75 - 44 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتعلق بالتحكيم الاجباري لبعض الهيئات ، الجريدة الرسمية عدد 53 المؤرخة في 4 جويلية 1975 ص742 وكذلك المبحث الثالث ، من الفصل الرابع من هذا البحث ص 177 ومابعدها.

(49) انظر في هذا الشأن : د . حماد محمد شطا ، المرجع السابق ص97 ومابعدها و126 و126 ومابعدها ، وكذلك د . نزيه محمد الصادق المهدي ، المرجع السابق ص229 ومابعدها .

الامر الذى يجعل فرض الغرامة على هذه المؤسسات كجزاء لعدم وفائها بالتزاماتها العقدية جزاء واجراء غير مشروع لان من لا يملك لا يمنح ، كما ان مال الغير لا يمكن ان يكون ضمانا لخطأ مستعمله او مستغله .

3 ـ اما فيما يخص الضغوط الاخرى التي يعترف بها عادة للادارة على انها حق من حقوقها ، ولا سيما ما يتعلق بامكانية الفسخ او التعديل او التنفيذ على حساب المتعاقد فانها هي الاخرى غير واردة البتة ، لان هذه الاجراءات تفترض وجود عدم مساواة ، بين الاطراف ، مثل حالة العقود الادارية في الوقت الذى نجد فيه ان في العقود المبرمجة هناك مساواة بين الاطراف امام قانون الخطة ، باعتبارهما المكلفين بتنفيذه ولا يمكن ان يتصور ان يفضل القانون طرف على طرف اخر ، وبالتالي فان هذا المركز القانوني لا يتيح لاحدهما ان يكون في موقع ممتاز عن الطرف الثاني . الا فيما يخص ما يتحمله كل طرف من مسؤولية على العمل موضوع العقد ، وهي امتيازات فرضتها طبيعة التخصص فقط ثم انها ، وان وجدت فلا تعدو ان تكون نسبية وليست مطلقة .

وهكذا يتبين لنا أن المسؤولية العقدية في العقود المبرمجة تتخذ شكل المسؤولية التقصيرية لكون الالتزامات العقدية ما هي الاجزاء مكمل ومفسر للالتزامات القانونية كما ذكرنا من قبل .

وخلاصة القول ، هي ان طبيعة الالتزامات الناشئة عن العقد المبرمج هي التزامات مركبة ، تستلزم مسؤوليات مركبة كذلك ، بعضها تقصيري قد يصل حد المسؤولية الجنائية اذا كانت نوعية الخطأ تستدعي ذلك او مدني او تأديبي اذا كانت هذه المسؤولية تتوقف عن الاخلال بالالتزامات التعاقدية فقط .

.../...

الفصـــــل الثالـــث

تنظيم العقـــــد المـــبرمـــــج

لقد اهتم المشرع الجزائرى بتنظيم العقـد المبرمج بصفـة اساسية خاصة بعد سنة 1976 حيث افرد له جزءا خاصا به في التنظيم الاول للصفقات العموميـة استنادا الى التغيرات الاقتصادية والتنظيميـة التي احدثتها المخططات الرباعية في الهيكلـة الاقتصادية والاجتماعية والتنظيميـة للبلاد وفي وسائل وادوات وأساليب التسيير والانتاج •

ونفس الاهتمام لقيه هذا العقد في التنظيم الثانـي الحالي للصفقات الصادرة سنـــة 1982•

وقد انصب اهتمام النصوص المنظمة لهذا العقد على عدة جوانب لاسيما تلـك المتعلقة منها بشروط ابرامه وتنفيذه مما يجعله يتميـز عن غيره من العقود على الوجـه الذى سبق وان حددناه في الفصل السابق وما سنبينه في هذا الفصل ، الذى سنقسمه الى مبحثين اثنيـن •

- نتناول في الاول : كيفية تنظيم هذا العقد في المرحلتين مابين 1976الـى 1982 و من 1982 الى الان ، اى احكام العقد المبرمج •،

- بينما نتناول في الثاني : شروط انعقاد الـعـقـد المـبرمج.

المبحـــث الأول

أحكـــام العقـــد المبرمـــج

لقد تدرجت احكام العقد المبرمج ومن خلالها موقف المشرع الجزائري فيما يخص ضبط تنظيم العقد المبرمج وتحديد احكامه وبنوده ، بمرحلتين متميزتين ، تمثلت الاولى في صدور امر 1976 الذى يعتبر شهادة ميلاد رسمية لهذا العقد في الجزائر • بينما تمثلت الثانية في اصدار التنظيم الجديد للصفقات سنة 1982 •

ونظرا لما تتميز به كل مرحلة من هذه المراحل بتنظيم خاص بها ، ارتأينا ان ندرس كل مرحلة مستقلة عن الاخرى في مطلبين متتاليين كما يلي :

المطلـــب الأول

المرحلـــة الاولـــــى 1976 ــ 1982•

كان للنتائج المستخلصة من تطبيق المخطط الرباعي الاول اثار هامة في مجال تقييم مدى نجاعة قانون الصفقات العمومية في انجاز المشاريع المخططة خاصة بعد توسيع تطبيقها على عقود التجهيز ــ الاستثمار ــ التي تقوم بها المؤسسات الاشتراكية 1974 وما اثبته من نقص في اداء هذه المهمة الجديدة التي لم يتلاءم معها • كان لكل هذا ، الدور الرئيسي في اعتماد اسلوب جديد اكثر ملاءمة لمهام التخطيط التي تتطلب ادوات وأساليب أكثر تحكما في ادوات الانتاج والتنسيق بين مختلف القطاعات الاقتصادية في شتى المجالات فظهرت العقود المبرمجة •

الا ان تحفظ المشرع الجزائري نوعا ما ، في هذه المرحلة قد جعله لا يعتمد هذا العقد في كافة المواضيع ذات الطابع التكراري او الموحد على اساس انه القاعدة العامة ، ولكنه اعتمده على اساس الاجازة او الترخيص وهو ما يمكن استخلاصه من نص المادة 11 من الامر المتضمن تنظيم العقد المبرمج التي تنص فقط على امكانية ابرام هذا العقد • بالنسبة لبعض المواضيع التي حددها على سبيل الحصر (1) وهي المجالات الاكثر اهمية

.../...

(1) تنص المادة 11 مكرر / 2 من الامر رقم 76 ــ 11 المؤرخ في 20 فيفري 1976 على انه : " في حالة الاداءات الخاصة بالدراسات والاشغال المبرمجة ذات الطابع التكراري ، او الموحدة والمكونة خلال سنة او عدة سنوات يمكن للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات الاشتراكية ، ان تبرم عقود مبرمجة لاجل تنفيذها ــ

بالنسبة البرامج المخططة خاصة اذا علمنا ان المخطط الرباعي الثاني قد رسم عدة (2) اهداف طموحة قصد النهوض بالاقتصاد الوطني وتدعيم وتقوية هياكله •

وحرصا من المشرع على تفادى اى تفسير او تأويل لاحكام هذا العقد ، فقد حدد مضمون هذه العقود بصورة واضحة وصريحة بنصه في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه على أن : " العقد المبرمج هو اتفاق سنوى او لعدة سنوات تتعهد به الشركة (3) المتعاقدة بتنفيذ برنامجا للاداءات الخاصة بالدراسات او الاشغال في المدة المحددة "

وفي رأينا ، ان المشرع الجزائرى لم يكن في نيته ان يقدم تعريفا لهذا العقد بالمفهوم الفقهي لمصطلح تعريف ، لأنه يدرك تمام الادراك ان هذه ليست مهمته وانما اراد فقط ان يقدم اكبر قدر من التحديد القانوني لهذا الاسلوب الجديد حتى يترك المجال واضح بالنسبة للعقود الأخرى ، خاصة انه درج على تقديم مثل هذه (4) التحديد للمفاهيم في الكثير من النصوص التي تناولت مختلف المجالات • اذ ان ما يهم المشروع هو تحديد الاطار القانوني الذى يصب فيه فكرته ورأيه قصد جعلها صالحة للتطبيق دون غموض او ابهام او تأويل ، وهذا بحصر الموضوع في صيغة تميزه عن بقية المواضيع المشابهة له أو القريبة منه •

ثم أن المشرع عندما يضع نصا او يعلن عن فكرة ما فانه عادة ما تتحكم فيه عدة عوامل مختلفة قانونية وتنظيمية وسياسية واقتصادية ، تفرض عليه اعتماد اسلوب التوضيح والتحديد قدر الممكن ، لاسيما اذا كانت هذه العوامل قد فرضتها ظروف التنمية الشاملة والمركبة والتي يمكن اجمالها فيما يلي : -

•••/•••

---

(2) راجع المادتين 4 و5 من الامر رقم 74 - 68 المؤرخ في 24 جوان 1974 المتضمن المخطط الرباعي 74 - 77 الجريدة الرسمية عدد 32 المؤرخة في 28 جوان 74، ص715 • الجريدة الرسمية عدد 20 المؤرخة في 9 مارس 76 ص275 •

(3) الفقرة الثانية من المادة 11 من الامر السالف الذكر المرجع السابق، ص275 •

(4) مثلما فعل في ضبط مفهوم الصفقة العمومية في امر سنة 67 وكذلك في تحديد مفهوم كل من البلدية والولاية في قانوني البلدية والولاية لسنوات 67 - 69 ومفهوم المؤسسة العامة في قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات سنة 1971 ، ومفهوم عقود التجهيز في امر سنة 1974 • وغيرها من النصوص الاخرى التي ريتسع المجال لذكرها ، فلماذا لم تعتبر مفاهيمه لهذه الموضوعات هي التعريفات الفقهية التي اعتمدها مختلف الدارسين لها ؟ راجع رأينا في هذا الشأن في المطلب الاول من المبحث الاول من الفصل الاول من هذا البحث ص17 وما بعدها .

أولا / العامل القانوني والتنظيمي :

حيث أن الاهداف الواسعة والشاملة المخطط لا يمكن انجازها الا اذا تظافرت جهود الجميع وهذا ما تضمنته المادة العاشرة من المخطط الرباعي الثاني ، التي تنص على أن " : التجنيد الكامل للجماهير والعمال بالدرجة الاولى من اجل انجاز مشاريع التنمية المحددة في المخطط الرباعي الثاني ، يجب ان يجد دعمه في مؤسسات الثورة الزراعية ، ومجالس العمال في المؤسسات والمجالس المحلية " (5) .

ولما كان المخطط الوطني للتنمية هو القانون الاساسي الذي يحكم كافة النشاطات الاقتصادية والاجتماعية فانه اذا القانون الذي يجبر كافة المؤسسات على اختلاف تخصصاتها (6) بتنفيذ ما تضمنه المخطط ، وذلك باقامة علاقات واضحة تحدد بمقتضاها المسؤوليات وتوزع في اطارها الادوار ، وتحدد بواسطتها المهام ، وهي العلاقات التي تأخذ شكل العقود المبرمجة التي تعتبر انسب وسيلة قانونية وتنظيمية لتعاون مختلف المؤسسات في انجاز مشاريع التنمية ، وبالذات بعد أن تم توضيح دور المؤسسات في ميثاق وقانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات وتوضيح دور الدولة باعتبارها جهاز تخطيط ومتابعة ومراقبة في قانون المخطط (7) .

ثانيا / العامل السياسي والاقتصادي :

ان اعتماد الدولة للنهج الاشتراكي كأسلوب وطريق للتنمية الوطنية يقتضي بالمقابل استخدام وتوظيف وسائل اشتراكية في عملية تحقيق هذه التنمية واتباع اسلوب تنظيم اقتصادي اشتراكي ، بدلا من الاسلوب الاداري في مجال الملكية وتسيير وادارة المؤسسات الاقتصادية والثروة الوطنية .

وتتمثل هذه الاساليب الاقتصادية عادة في العقود الاقتصادية التي تعتبر العقود المبرمجة الصورة المثلى لها ، وهي الوسيلة الاقدر من غيرها على تحقيق وترجمة الاهداف السياسية والاقتصادية التي ترمي اليها الدولة وجعلها انجازات مادية تعمل على تحقيق

.../...

---

(5) راجع نص المادة 10 من القانون السابق في المرجع السابق ص 716 .

(6) راجع المادة 9 من نفس القانون السابق ، المرجع السابق ، ص 716 .

(7) راجع المادة 11 من القانون المذكور آنفا ، المرجع السابق . ص 716

الرفاهية الاقتصادية والاجتماعية لكافة افراد الشعب .

واذا كان المشرع الجزائري قد خضع لهذه العوامل في وضعه واعتماده للعقود المبرمجة في هذه المرحلة فما هي الجوانب التي تضمنها هذا العقد ، والتي حددتها الاحكام المنظمة له ؟ سواء من الناحية الاجرائية او الشروط ، او مجالات تطبيقه .

أولا / كيفيـــة التكوين :

تنص المادة 11 مكرر 5 من الامر المتضمن تنظيم العقود المبرمجة على أنه : "يجب ان يكون تنفيذ كل مجموعة للاداءات ، موضوع صفقة طبقا لسجل الانجازات الذى يحدده العقد المبرمج ، والمبرم تطبيقا لقانون الصفقات العمومية في اطار الاحكام المنصوص عليها في هذا العقد المبرمج " .

الملاحظ على صياغة هذه المادة انه تخللها نوع من الغموض يجعل محاولـــة فهمهـــا على حقيقتها امرا صعبا لمن لا يدقق جيدا في محتواها ، ولذلك سوف نحاول ان نحلل مضمونها بالقدر الذى نستشف منه نية المشرع الحقيقية على النحو التالي :

أ ـ العقد المبرمج العام ، او الاطار المرجعي : وهو عقد تحدد فيه المهام الاجمالية بين الاطراف ، وذلك بضبط سجل دقيق للانجاز تحدد ضمنه المراحل والشروط التي يتفق عليها المتعاقدان بما يتلاءم وامكانياتهما المادية والبشرية والفنية ، وبمـــا يتلاءم كذلك والمهمة المخططة الموكلة اليهما والتي تمثل محل العقد ، كما تحدد فيـه الشروط العامة التي تمليها التصرفات الادارية للتخطيط ، والتي تعتبـر احكام تنظيمية لا يمكن للاطراف تعديلها او تحويرها بارادتهما المستقلة بالاضافة الى الشروط والاحكام التعاقدية التي يضعها الاطراف بما يتلاءم واستعدادات كل منهما للتنفيذ الجيـد والانسب وفق المواصفات التي تحددها قوانين وتنظيمات المخطط .

ولذلك تشير المادة الى : " سجل الانجازات الذى يحدده العقد المبرمـــج " . والى " اطار الاحكام المنصوص عليها في هذا العقد المبرمج " .

ونظرا لعدم وجود قانون آخر يحكم العلاقات التعاقدية فان المشرع قد اخضـــع ابرام هذا العقد العام ، او الاطار المرجعي الى قانون الصفقات العمومية ، حيث تشير المادة الى عبارة " ... والمبرم تطبيقا لقانون الصفقات العموميـــة " .

.../...

الا أنه يمكن أن نستنتج من سياغة هذه المادة ، أن الاطراف المتعاقدة في مجال هذا العقد ، لها نوع من الحرية الواسعة في كل ماتراه ضروري من احكام وشروط ، اما تنظيمية ، او تعاقدية تشكل الاطار الذى تستقي منه العقود التطبيقية او التنفيذية لهذا العقد ، احكامها والتزاماتها باعتباره الاساس الذى تستند اليه هذه العقود •

وهكذا ، جعل المشرع من هذا العقد اطارا لتحديد الالتزامات ، ووضع الاحكام العامة ، والشروط التنظيميـة التي يجب ان تستند اليها العقود التطبيقية التي لا تخضع فقط الى قانون الصفقات العمومية باعتباره القانون الذى ينظم ويحكم كافة العقود ولكن تخضع كذلك للعقد المبرمج العام الذى يعتبر بالنسبة لها اساس من الاسس القانونية والتنظيمية التي تستمد منها شرعيتها وقوتها الالزامية والا خرجت من فئة العقود المبرمجة •

ب ـ العقود التطبيقية : وهي عقود من الدرجة الثانية ـ اذ صح هذا التعبير ـ تبرم بنفس الاسلوب الذى تبرم به العقود المبرمجة العامة ، الا انها تختلف عنها فقط في كونها عقود تطبيقية لها ، تتناول اجزاء محددة من العقد العام وهي بهذه الصفة تستمد احكامها وشروطها من هذا العقد ، ومن القانون المطبق على العقود بصفة عامة •

ثانيا / نطاق التطبيق :

ان دراسة متأنية لمواد النص واحكامه تكشف لنا ان مجال هذا العقد ينحصر فقط في عقود الدراسات والاشغال ، وليس هذا فحسب بل دراسات واشغال ذات طابع خاص ومتميز ، وهو ما يستخلص من نص المادة 11 مكرر 4 التي تنص على أنه : " تحدد الاداءات التي يمكن ان تكون عند الاقتضاء موضوع عقود مبرمجة بموجب قرار وزارى مشترك صادر عن الوزير المسؤول عن الاشغال والوزير المكلف بالتجارة وكاتب الدولة للتخطيط والتهيئة العمرانية ، مما يجعل هذه المجالات ذات طبيعة خاصة وغير عادية •

واذا كان لابد من تحديد لهذه الطبيعة فاننا نرى انها تلك الاعمال او الاشغال التي تنص عليها الخطة او بعبارة ادق تلك البرامج المخططة التي تتطلب عملية تنفيذها تضافر جهود عدة هيئات مختلفة ، وهي تلك التي اشار اليها المشرع والمتمثلة في :

ـ الوزارة المسؤولة عن هذه الاشغال : باعتبارها الهيئة المكلفة من قبل المخطط بانجاز هذه الاشغال والبرامج والمشاريع نظرا لكونها تعتبر من حيث الاختصاص

.../...

النوعي تابعة لوزارة معينة بطبيعتها ، تطبيقا لمبدأ التخصص ، وتقسيم العمل المعمول به على مختلف المستويات من القمة الى القاعدة .

- الوزارة المكلفة بالتجارة : باعتبارها الهيئة التي يعود اليها اختصاص تنظيم ومراقبة ابرام الصفقات العمومية .

- الوزارة المكلفة بالتخطيط : باعتبارها الهيئة المكلفة بمتابعة ومراقبة تنفيذ المشاريع المخططة او بعبارة ادق الجهاز الاداري والفني المكلف بوضع المخطط الوطني للتنمية .

وبهذا تكون ، هذه الهيئات هي الوحيدة المؤهلة لتصنيف المهام والبرامج التي تحتاج الى عقود مبرمجة لتنفيذها ، وتلك التي لا تحتاج سوى لصفقة عادية المعمول بها في المجالات العادية (8) .

مما يفسر لنا الطابع المميز لهذه البرامج والاداءات . اما من الناحية العملية فاننا لا نعتقد انه قد تم فعلا اتخاذ مثل هذه القرارات ، وذلك لسبب بسيط هو أن المخططات الانمائية تحتوى على العديد من المشاريع الكبرى التي لا يمكن تنفيذها الا بمقتضى عقود مبرمجة نظرا لما توفره من ضمانات ، ثم أن تصنيف مثل هذه البرامج يحتاج الى لجان فنية وتقنية واقتصادية ومالية متخصصة في مختلف المجالات وبالاضافة الى كل هذا فان برامج المخططات الانمائية ، اغلبها - اذا لم نقل كلها - على قدر كبير من الاهمية الامر الذى يجعلنا نستخلص ان هذا النص لا محل له ، ولا مبرر لوجوده ، لأنه يتناقض - في رأينا - مع احكام المادتين 3 و 4 من الامر 74 - 109 المؤرخ في 30 جانفي 1974 من جهة (9) واحكام المادة 9 من الامر المتضمن المخطط الرباعي الثاني من جهة ثانية (10) .

وفي رأينا انه كان الاجدر بالمشرع الجزائرى ان يساير مضمون التخطيط ويجعل العقد المبرمج الاداة القانونية التي يجب ان تنفذ بها كافة المشاريع المخططة ، ولا سيما ما يتعلق منها بالاشغال والدراسات باعتبارها تمثل اهم المجالات التي تحظى بها

.../...

(8) وهو ما يفسر لنا تصنيف المشرع الجزائرى لكل من الصفقات العمومية والعقود المبرمجة والعقود المبرمجة كنوعين مستقلين بعضها عن الاخر حيث خصص القسم الاول من الباب الاول للصنف الاول بينما خصص القسم الثاني من نفس الباب للصنف الثاني ، مما يظهر نية المشرع الواضحة في عدم الخلط بين النوعين راجع الامر رقم 76-11 المؤرخ في 20 فيفرى 1976 المرجع السابق ص 275 .

(9) راجع احكام المادتين في الجريدة الرسمية عدد 13 المؤرخة في 12 فيفرى 1984 ص 198 وما بعدها .

(10) الجريدة الرسمية عدد 32 المؤرخة في 28 جوان 1974 ، سبقت الاشارة اليها .

المخططات الاقتصادية ، وهو ما يتماشى ومضمون النصوص المنظمة للعقد المبرمج (١١) من جهة والنصوص المتعلقة بتأسيس وانشاء وتنظيم المؤسسات الاقتصادية الاشتراكية من جهة ثانية .

وباتباع ذلك يكون المشرع الجزائرى قد حافظ من جهة على وحدة الفكر واسلوب العمل ، وتوزيع المسؤوليات ، وتحديد الوسائل، ومن جهة ثانية يكون قد احترم مبدأ تدرج القوانين والنصوص التشريعية والتنظيمية ، ومن جهة ثالثة ، قد جعل من هذه الاداة - اى العقد المبرمج - الاسلوب الامثل لتنفيذ مهام وبرامج المخطط قصد تخليص الهيئات والمؤسسات المكلفة بالتنفيذ من الاساليب التقليدية المتمثلة في الصفقات والعقود الادارية التي لا تتلاءم مع نظام التخطيط الاشتراكي نظرا لطبيعتها الرأسمالية .

ثالثا / نوعية الشروط الواجب توافرها في العقد :

لقد نص المشرع على مجموعة من الشروط التي يجب ان ينظمها العقد المبرمج حددتها المادة 11 مكرر 6 من الامر المنظم لهذا العقد ، والمتمثلة خاصة في حتمية تحديد : " نوع وأهمية الاداءات المزودة ، وسجل الانجازات وايجار البرامج وكلفتها واجراءات الدراسات والمراقبة " . وهي كما يتضح منها ، تختلف عن تلك التي تضمنتها المادة 9 من قانون الصفقات العمومية مما يبين لنا طبيعة هذا العقد المتميزة والاستثنائية هذه الشروط التي تتمكن بواسطتها الهيئات المختصة من متابعة عمليات التنفيذ وبالتالي التأكد من حسن ودقة واحترام المواصفات المحددة في قرارات واعمال هيئات التخطيط مما يسمح لها بتسهيل متابعة تمويل هذا العقد ، ومن خلاله العقود التطبيقية سواء اكان هذا التمويل جزئي او نهائي حسبما تتطلبه المادة 87 من نفس الامر ولاسيما في مجال السلف والتسبيقات والرقابة على الاداء .

وهكذا يتبين لنا ان المشرع الجزائرى قد حاول ان يحدد معالم هذا العقد من مختلف جوانبه باعتباره ظاهرة جديدة الهدف منها تسهيل تنفيذ البرامج المخططة

.../...

(11) راجع المادة 11 مكرر 3 من الامر 76 - 11 المشار اليه سابقا والمادة 3 من الامر 74 - 109 المشار اليه سابقا والمادة 4 من الامر رقم 75 - 56 المؤرخ في 21 نوفمبر 1975 المتضمن تحديد العلاقات الرئاسية بين المؤسسات الاشتراكية وسلطة الوصاية والادارات الاخرى التابعة للدولة الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 ذو الحجة عام 1395 هـ .

وهذا بتحديد مفهومه والاحكام الخاصة بكيفية ابرامه ، والشروط الواجب توفرهـا فيه الى غير ذلك من الاحكام التي تميزه عن بقية العقود الاخرى التي يحكمها نفس النص .

الا اننا نلاحظ عليه ورغم هذه المحاولة الجادة في التغيير عدة ملاحظات هي :

1) انه لم ينجح في منح هذا العقد المكانة التي كان يجب ان يحتلها في ظل نظام اقتصادى مبني على التخطيط الالزامي الشامل .

2) انه لم يستند في وضعه للنص المنشأ والمنظم لهذا العقد على قوانين المخططات الرباعية ، وهذا واضح في ديباجة النص ، والذى يعتبر في رأينا مخالفة لنص قانوني هو في مرتبة أعلى منه ، بنص المادة 9 من قانون المخطط الرباعي الثاني .

3) أنه بدلا من أن يسهل من مهام اعوان التخطيط والتنفيذ في استخدام هذا العقد في انجاز برنامج التنمية فقد قيد من حريتهم بربط الاعمال والمشاريع التي يمكن ان تنفذ بواسطة العقد المبرمج بوجوب صدور قرار وزارى مشترك لتحديدها وتصنيفها .

4) ان المشرع وهو يضع هذا النص المتضمن لهذا العقد لم يراع دور كل من الاجهزة المركزية والتي تنحصر مهمتها ودورها في التخطيط والاشراف والمتابعة والمراقبة . ودور الاجهزة التنفيذية - لاسيما الاقتصادية منها - الصناعية منها والتجارية الفلاحية الخ ... والتي تنحصر مهمتها ودورها في تنفيذ ما تقرره الاجهزة المركزية من مشاريع ومخططات وبرامج الخ .. ذات الطابع الوطني او المحلي .

المطلب الثاني

المرحلة الثانية 1982 الى الآن

لقد كان للنقائص التي تضمنها التنظيم السابق للصفقات العمومية وللتحولات والتصحيحات الجذرية التي ادخلت على مختلف المجالات والتنظيمات الاقتصادية والاجتماعية ، أثر مباشر على صدور التنظيم الجديد للعقود بمقتضى المرسوم 82 - 145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي

.../...

الذى عدل من مفهوم العقود والصفقات بصفة عامة ، وذلك بالتخلي عن الطابع الادارى التقليدى ، واعتناق الطابع الاقتصادى الحديث كما تبينه المادة الثانية منه التي تنص علـى أن : " صفقات المتعامـل العمومـي اداة لانجاز المخطط الوطني " .

كما استعمل لاول مرة مصطلح " المتعامل العمومي " الذى لم يكن معروفا في السابـق ، والذى حـدد مفهومه والمقصود به على أنه :

1) جميع الادارات العموميـة .
2) جميع المؤسسات والهيئات العموميـة .
3) جميع المؤسسات الاشتراكيـة .
4) اى وحدة تابعة لمؤسسة اشتراكية تتلقى مديرها تفويضا لعقد الصفقات .
5) الاستغلالات الفلاحية المنظمة والمسيرة في اطار التسييـر الذاتي والتعاوني . (12)

الى جانب اعتناقه لمجموعة من المبادئ والاحكام الجديدة الاكثر تجاوبا مع المبدأ العام لتنظيم الاقتصاد الوطني ، ولسياسة البلاد ، وتوجيهات الميثاق الوطني ، والقرارات التي تتخذها السلطات العليا في المجال الاقتصادى ، وذلك حسبما تنص عليه المادة الاولى من المرسـوم .

وفي مجال العقود المبرمجـة ، فقد اعتمد صيغة جديدة تختلف عن الصيغة السابقة في بعض الجوانب ، وتشترك معها في البعض الاخـر . (13)

ونظرا لما تتطلبه هذه النظرة الجديدة لهذا العقد . من تحليل ودراسـة أرتأينا أن نفصلها على ضوء المادة 15 من المرسوم المذكور التي تنص على انه : يكتسي عقـد البرنامج شكل اتفاقية سنوية او متعددة السنوات ، تكون بمثابة مرجع ، ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقيـة تبرم طبقا لاحكام هذا المرسوم .

.../...

(12) راجع المادتين 5و20 من المرسوم 82_145 المؤرخ في 10 افريل 1982 المتضمن تنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة فـي 13 أفريـل 1982 . س741 و 742 .

(13) من بين الجوانب المشتركة هي : 1_ الطابع القانوني والتنظيمي للعقد اى كونـه اتفاقية سنوية او متعددة السنوات 2 _ تحديد مجموعة العناصر الجوهرية فـي العقد ، وتنفيذه بعقود تطبيقية . 3 _ ضرورة تحديد المواضيع التي يمكن ان تكون موضوع عقد مبرمج بمقتضـى قرار وزارى مشترك .

تحـــــــــد د الاتفاقيـــــــة طبيعــــــــــــــــــــــــــــــــــــة

الخدمات الواجب تأديتها وأهميتها ، وموقـع البرامج وكلفته التقديرية ويومية انجازه (14) .

أولا / من حيث المصطلح :

سبق ان رأينا ان المشرع الجزائري قد استعمل في المرحلة الاولى تسميـــة " العقد المبرمج " " LE CONTRAT PROGRAMMEE " على اساس موضوع العقد يتعلق باداءات مبرمجة ضمن المخطط الوطني للتنمية .

الا انه قد عدل عن هذه التسميـة في هذه المرحلـة ليتبنى مصطلح عقـــد البرنامج "LE CONTRAT DE PROGRAMME" الامر الذي يطرح عدة تساؤلات حول أسباب هذا العدول من جهة وتبيان الفرق بين المصطلحين من جهة ثانية ؟ وتحديد المصطلح المناسب والصحيح حسب المعطيات القانونية والاقتصادية من جهة ثالثة ؟

ففيما يخص اسباب العدول ، وتغيير التسمية فليس هناك ما يبرره ـ في رأينا ـ سوى أن مشرعنا قد تأثر بالمشرع الفرنسي (15) كعادته في كثير من الاحيان ، على الاقل من حيث المصطلح في هذه المرة .

واذا أردنا ان نقيم مدى صلاحيــة وملاءمـة هذه التسمية بالنسبة للواقع الجزائري فاننا نفضـل التسميـة السابقـة اى العقد المبرمج ، وذلك للاسباب التالية :

1) ان النظام الاقتصادي الجزائري نظام اشتراكي يعتمد على التخطيط الملزم والشامل كوسيلة لتنظيم وتسيير كافـة النشاطات الاقتصادية والاجتماعية مما يستدعـي بالضرورة ان كافة النشاطات مهما كانت وفي اى مستوى كانت هي نشاطات مبرمجة ومخططة ضمن وحدة متناسقة ومتجانسة من البرامج ، تتطلب لتنفيذها علاقات تعاقدية مبرمجـة ضمن نفس النسق والتجانـــس .

2) ان مصطلح " العقد المبرمج " يدل على حقيقة ، ان كافة النشاطات الـتي يتناولها ، هي نشاطات ومهام مخططة أى أنه يفيـد معنى العقد المخطط ، وفقـا ...

.../...

---

(14) راجع نص المادة في الجريدة الرسمية المرجع السابق ، ص 741 .

(15) راجع في هذا الشأن المطلب الاول من المبحث الثاني من الفصل الاول من هـذا البحث ص 39 ومـا بـعـدهـا .

للمفهوم الاشتراكي للتخطيط ، في الوقت الذى لايفيد فيه مصطلح "عقد البرنامج" هذه الحقيقة أى انه يدل على انه ذلك العقد الذى يقوم في ظل البرمجة الاقتصادية وفقا للمفهوم الرأسمالي للبرمجة ، وهو ما يجعله لايعبر عن الواقع العملي في البلاد ، ولسنا في حاجة الى اجراء مقارنة بين التخطيط والبرمجة في كلا النظامين .

ومن هنا يظهر الفارق الكبير بين المصطلحين ، خاصة اذا اضفنا الى كل ماسبق ان العقد المبرمج يستمد احكامه وشرعيته من عدة مصادر اهمها قانون الخطة والتوجيهات السياسية والاقتصادية العامة للبلاد . الامر الذى يجعل اطرافه امام حقيقة مفادها انهم مجرد ادوات ووسائل لتنفيذ المخطط وان العقد الذى يجب عليهم ابرامه ما هو سوى تكريس لهذا الواقع الذى عملت فيه النصوص التشريعية والتنظيمية مسبقا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فهو تعبير صريح عن التزامهم بتنفيذ ماعهد اليهم به ، وان ابرامهم وتوقيعهم لهذا العقد ماهو الا اقرار منهم بأن الالتزامات المحددة فيه قابلة للتنفيذ وبهذا يتحملون مسؤولياتهم الكاملة نحو الهيئات المكلفة بالتخطيط والاشراف والمراقبة (16) .

في الوقت الذى لا يتعدى فيه مدلول عقد البرنامج على كونه تعهد متبادل بين الطرفين على اتباع اسلوب معين في الانتاج او التوزيع دون ان يكون له طابع الالزام كما هو عليه الحال في النظام الفرنسي السابق دراسته .

ومن هنا جاء تفضيلنا لمصطلح العقد المبرمج بدلا من عقد البرنامج .

<u>ثانيا / من حيث التحديد القانوني او المضمون :</u>

ان الحديث عن المضمون الجديد لهذا العقد ، يستدعي بالضرورة الحديث عن المفهوم العام لفلسفة المشرع الجزائرى الجديدة في مجال العقود بصفة عامة والعقود المبرمجة بصفة خاصة ، وهو ما سنتناوله فيما يلي :

أ) <u>المفهوم العام :</u> تنص المادة الرابعة - 4 - من المرسوم المنظم لصفقات

.../...

---

(16) راجع د . صفاء الحافظ نظرية القانون الاشتراكي - المرجع السابق ، ص 63 .

المتعامل العمومي على أن : " صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود . ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم ، قصد انجاز أشغال واقتناء المواد والخدمات " . وهو المضمون الذي يثير - في رأينا - العديد من التساؤلات والاشكالات من أعمها تحديد المقصود بعبارة " مفهوم التشريع الساري على العقود " هل يقصد به التشريع المدني والتجاري ؟ ام الاداري ؟ .

وهذا ما يدفعنا الى البحث عن نية المشرع في تحديد المقصود بهذا التشريع حيث انه بالرجوع الى الاسانيد التشريعية والتنظيمية التي صدر على اساسها هذا النص، نجد بالاضافة الى الاعتماد على الامر المتضمن قانون الصفقات العمومية المتمم والمعدل ، وبعض النصوص المختلفة خاصة منها ذات الطابع الاداري - ثلاثة أسانيد بارزة مرتبة على النحو التالي :

- الامر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني (17) .
- الامر رقم 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري (18) .
- القانون رقم 30 - 11 المؤرخ في 13 ديسمبر 1980 المتضمن المخطط الخماسي 80 - 84 (19) .

ومن تفحص هذه النصوص يمكن استنتاج مايلي :

1 - ان المشرع قد قصد بالعبارة السالفة الذكر الاشارة الى اعتماده للمفهوم العام للعقود في مجال الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي وبالتالي التخلي عن مبادئ العقود الادارية التي كان معمولا بها في التنظيم السابق (20) . وهذا ما يظهر لنا من خلال تفريق المشرع الجزائري دائما بين الصفقة اي MARCHE والعقد CONTRAT فهو يستعمل المصطلح الاول عادة في مجال عقود القانون العام ، اي في القوانين المنظمة لعقود المؤسسات العمومية ، بينما يستعمل المصطلح الثاني في القوانين المنظمة لعقود الاشخاص الطبيعية او الخاصة ، ومن هنا جاء تفسيرنا على اساس انه قصد

.../...

---

(17) الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ولاسيما المواد من 54 الى 123 .

(18) الجريدة الرسمية عدد 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975 .

(19) الجريدة الرسمية عدد 51 المؤرخة في 16 ديسمبر 1980 .

(20) راجع المادة الاولى من الامر رقم 67 - 90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المرجع السابق .

بالتشريع الساري على العقود كل من القانون المدني والتجاري ، والا كان استعمل عبارة "التشريع الساري على الصفقات" ، كما كان يفعل فيما مضى .

2 - ان المشرع قد اعتنق مفهوم العقود الاقتصادية كبديل لمفهوم العقود الادارية الذي كان معمولا به من قبل وهذا واضح في عدة نقاط منها :

- اعتماده على قانون المخطط الوطني للتنمية ، وهو ما لم يكن معمولا به من قبل .
- اعتماده لاسلوب التحكيم في حل المنازعات التي تثور بشأن بعض هذه الصفقات لاسيما تلك التي يكون اطرافها مؤسسات اقتصادية ..
- اعلانه على ان صفقات المتعامل العمومي اداة لتنفيذ المخطط الوطني للتنمية .
- ربطه لسياسة ابرام الصفقات بالسياسة العامة للدولة في المجالات الاقتصادية والتنظيمية والاجراءات والتوجيهات المحددة في الميثاق الوطني وقرارات الهيئات العليا (21) .
- واخيرا طبيعة الاشخاص المرخص لهم بابرام هذه الصفقات لاسيما منها المؤسسات الاشتراكية ، ووحداتها ... الخ .

- المفهوم الخاص : ان خضوع العقد المبرم لهذا النص يجعله يخضع بالضرورة لنفس المبادئ والاحكام التي يستند عليها هذا النص نفسه .

وعليه فنظرة فاحصة لمحتوى المادة 16 والمتضمنة تنظيم هذا العقد السالف الذكر ، تجعلنا نخرج بالنتيجة التالية ان الاتفاقية المرجعية تبرم وفق المعطيات التي تحددها قوانين الخطة والنصوص التطبيقية لها ، ومبادئ السياسة العامة الاقتصادية والاجتماعية للبلاد ومختلف اعمال هيئات التخطيط والاشراف والمراقبة بالاضافة الى بعض احكام النص المنظم لصفقات المتعامل العمومي .

بينما تخضع الصفقات والعقود التطبيقية والتنفيذية الى نوعين من الاحكام :

- احكام النص المنظم لصفقات المتعامل العمومي باعتباره النص الذي ينظم كافة الصفقات ، وهذا بنص المرسوم صراحة على هذا الخضوع ولاسيما فيما يخص تحديد العلاقات والمسؤوليات بين الاعوان المتعاقدين (22) .

.../...

(21) راجع نص المادة الاولى من المرسوم 82 - 145 السالف الذكر ، المرجع السابق

(22) ولاسيما المواد من 19 الى 39 منه .

- أحكام الاتفاقية المرجعية ، باعتبارها جزء منها ، ومكملة لها ، وبصفة عامة فان المشرع الجزائري اذا كان قد اتبع في المرحلة الاولى أسلوب التشديد في تحديد موضوع العقد المبرمج ، وكيفيات تنفيذه باعتباره اداة جديدة وغير معروفة لدى المتعاملين العموميين وخاصة الاقتصاد بين منهم ، فانه في هذه المرحلة قد اتبع اسلوب مرن في تحديده لطبيعة وتكوين العقد على انه عقد مرجعي لمدة محددة وعلى انه يجب تنفيذه بمقتضى عقود تطبيقية ، تبرم في اطار هذا العقد المرجعي ، وعلى وجوب تحديد بعض العناصر الجوهرية فيه من قبل الاطراف حتى يتسنى للاجهزة الرقابية والمشرفة على عملية التخطيط والتنفيذ من متابعة تنفيذ هذا العقد عبر كافة مراحله سواء بصفة اجمالية او جزئية .

ثالثا / من حيث الاشخاص المرخص لهم بابرام هذا العقد :

لقد تضمن النص المنظم لهذا العقد في البداية نوعين من الاشخاص الذين يمكن لهم ابرام هذا العقد ، حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة 16 السالفة الذكر على أنه : " ويبرم عقد البرنامج مع المتعاملين العموميين ، ويمكن ان يبرم ايضا مع المتعاملين الاجانب الذين يستفيدون من ضمانات الدولة او من ضمانات حسن التنفيذ الملائمة " .

ومعنى هذا ان العقد يبرم مع المتعاملين المحددين في المادة 5 كقاعدة عامة بينما الاشخاص الاجانب فان ابرام العقد معهم يكون استثنائيا او جوازيا .

الا أن المشرع الجزائري مالبث أن أضاف نوع ثالث من الاشخاص وهي المؤسسات الخاصة الوطنية بمقتضى التعديل الذي وقع على المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي سنة 1984 (23) ، تطبيقا لاحكام ومتطلبات القانون الخاص بالاستثمار الخاص الوطني الصادر في أوت 1982 (24) .

وتفاديا لأي تكرار سوف نرجيء الحديث عن تفاصيل هذا الموضوع للمطلب الثالث من المبحث الثاني من هذا الفصل .

رابعا / من حيث اجراءات ابرامه :

لم يحدد المرسوم المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي طريقة معينة ومحددة لابرام هذا العقد ، بل تركه خاضعا للقواعد العامة لابرام كافة العقود والصفقات ... / ...

(23) بمقتضى المرسوم 84 - 51 المؤرخ في 25 فيفري 1984 الجريدة الرسمية عدد 9 المؤرخة في 28 فيفري 1984 ص 275 .
(24) راجع القانون رقم 82 - 11 المؤرخ في 21 اوت 1982 الجريدة الرسمية عدد 34 المؤرخة في 24 اوت 1982 ص 1622 سبقت الاشارة اليه .

المحـــددة في المواد من 26 الى 34 كما سوف نوضح ذلك فيما بعد .

الا أن الملاحظة التي يجب ان نسجلها في هذا الموضوع هو اشارة المشرع الى :
" تحديد كيفيات تطبيق هذه المادة بقرار وزاري مشترك بين وزير التجارة ، ووزير التخطيط والتهيئة العمرانية "(25) ، وهــو القرار الذي لم يصدر الى غاية كتابة هذا البحث ، الامـر الذي يطرح السؤال التالي : " ماهو مصير تطبيق هذه المادة على المستوى العملي ؟ اذ لا يمكن تصور تعطيل العمل بهذا النص ذو الاهمية البالغة لكونه لم يصدر بشأنه النص التطبيقـي الذي يجعله ساري المفعول .

وفي رأينا ، فان مثل هذا الشرط ليس له ما يبرره اذا كانت المادة 2 من المرسوم الاصلي تنص على ان : " صفقات المتعامل العمومـي اداة لانجاز المخطط الوطني للتنميـة " .

تلك هي باختصار أهم الملاحظات التي امكننا استخلاصها من النص التنظيمـي الجديـد ، والتي سوف نعود لتفصيلها كل في محله حسبما تقتضـي طبيعة البحث .

.../...

---

(25) الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم 84 ـ 51 السالف الذكر ـ المرجع السابق ص 275 .

المبحث الثاني

شروط انعقاد العقد المبرمج

العقد المبرمج كغيره من العقود الاخرى ، لاينعقد ، ولا يصبح قابلا للتنفيذ الا اذا توفرت مجموعة من العوامل والشروط الضرورية والاساسية لقيامه ، منها ماهو سابق على ابرام العقد ، ومنها ما يتعلق بطرق ابرامه ، ومنها ما يخص اطرافه.

ونظرا لاهمية هذه الشروط سوف نتناول كل نوع منها في مطلب مستقل .

المطلب الأول

الشروط السابقة على التعاقد

وهي مجموعة العمليات والاجراءات التي يجب القيام بها قبل الشروع في عملية التعاقد ، واهمها توافر الاعتماد المالي الكافي لتمويل العقد والحصول على الموافقة الهندسية المسبقة لابرامه من قبل الهيئات المختصة ، وفي بعض الاحيان وجوب اجراء استشارات اولية مسبقة اما عن طريق المنافسة اوعن طريق اجهزة استشارية مختصة مما سوف نتعرض له بالتفصيل في البنود التالية :

أولا / توافر الاعتماد المالي اللازم لتمويل العقد :

القاعدة العامة في مجال العقود الادارية هي ان الادارة لاتستطيع ان تبرم اى عقد ولاتلتزم بأى التزام مالي ، الا اذا وجد مسبقا الاعتماد المالي اللازم والكافي لتغطية نفقات هذا الالتزام (26) ، وتنطبق هذه القاعدة على كافة تصرفات الادارة بما فيها العقود .

لاتخرج العقود المبرمجة على هذه القاعدة كمبدأ عام اذ لايمكن تصور قيام هذا العقد دون وجود اعتماد مالي مسبق وذلك لاعتبارين اثنين هما :

1) ان طبيعة العقد باعتباره اداة لتنفيذ مهمة من مهام التخطيط تفرض بالضرورة وجود اعتماد مالي مخصص لهذه المهمة ضمن البرنامج الاستثماري للخطة ، سواء بصفة ...

.../...

---

(26) راجع د. سليمان محمد الطماوى – المرجع السابق – ص320 ومابعدها .

اجمالية او جزئية .

2) ان اجهزة التخطيط عندما تفرض على المتعاقدين ابرام عقد مبرمج ما — سواء بصورة مباشرة او غير مباشرة — بمقتضى ما تكلفهما به من مهام ، فانها تخصص لهما ما تتطلب هذه المهام والمشاريع من اعتمادات مالية عن طريق مخطط الاستثمارات الذي يشكل طوال مدة المخطط الاساس الرئيسي التوجيهي والتحكم في تنفيذ وتمويل الاهداف المخططة (27) .

وفي رأينا ان حدوث حالات عدم وجود الاعتماد المالي السابق أمر مستبعد جدا ، بناء على الاعتبارات المذكورة سابقا مما ينتج عنه بمفهوم المخالفة ان اي تصرف او اي عقد يبرم من طرف أي مؤسسة في غياب الاعتماد المالي المخطط لا يكون له صفة الشرعية الكاملة مهما كانت الظروف ، اذ انه لا يمكن ان يكون هناك عقد مبرمج اذا لم يتناول هذا العقد موضوعا او محل مبرمج ضمن الخطة ، مما يجعل هذا العقد تصرفا خارجا عن الاطار المرسوم للمتعاقدين من قبل قانون الخطة سواء اكان هذا الاطار كلي — اي طوال مدة المخطط — او جزئي — أي سنوي — (28) .

وفي حالة حدوثها فاننا نرى ان العقد الذي يتخلف فيه هذا الشرط هو عقد واقع بين الاجازة والبطلان .

— فاما تجيزه الاجهزة المختصة — اذا رأت ان الدوافع التي أدت الى ابرامه دوافع شرعية وقانونية تبررها حالة معينة — اي الاجهزة المكلفة بالتخطيط والتنفيذ عن طريق التعديلات التي تجريها هذه الاجهزة سنويا على المخطط ، باعتبار أن المخطط السنوي : " يشكل اداة لتنفيذ وتعديل المخطط الخماسي وتنظيم الاقتصاد " (29) .

ويعني هذا تصحيح هذا الخطأ التقصيري ، او التصرف المقصود بادراج اعتمادات مالية خاصة به ، اما عن طريق التحويل او التعديل واما عن طريق الزيادة في نسبة الاعتمادات المخصصة لتلك السنة — في داخل القطاع — لتغطية نفقات تنفيذ ذلك

.../...

(27) راجع في هذا الشأن التقرير العام للمخطط الخماسي 80 — 84 الصادر من وزارة التخطيط والتهيئة العمرانية الجزائر — بدون سنة نشر ص 366 وما بعدها .
(28) راجع في هذا الشأن المادتان 24 و25 من قانون المخطط الخماسي الاول المرجع السابق ص 7 99
(29) راجع نص المادة 39 من نفس القانون المرجع السابق ص 1801 .

الحقد المبرم في غياب الاعتماد المالي او نقصه "

ـ واما ان لا تجيزه هذه الاجهزة فيعتبر في هذه الحالة تصرفا باطلا ويعود المتعاقدان الى الحالة السابقة على التعاقد وفي حالة ما اذا نتجت من ابرام هذا العقد البدء في تنفيذه نتيجة الشروع في تنفيذه او تنفيذ جزء منه ، وترتبت على ذلك أضرار مادية على المؤسسة المتعاقدة بسبب خطأ المؤسسة الاخرى التي لم تحترم قانون الخطة والقواعد المالية المتعلقة بها او النصوص المنشأة لها ، أو اوامر وتوجيهات الهيئات الوصية فانها اما ان تتحمل التعويضات اللازمة عن الاضرار التي سببتها للمؤسسة الاخرى على اساس الخطأ التقصيري وليس على اساس الرابطة العقدية فقط[30] واما ان يتحمل مسؤولوها المسؤولية المدنية او التأديبية او الجنائية على اساس الاهمال او سوء التسيير ومخالفة القواعد القانونية التنظيمية في مجال المحاسبة والمالية وصيانة اموال الدولة ، لأن تنفيذ العقود التي تقع في اطار تنفيذ مهام الخطة هي من مسائل النظام العام في النظام الأشتراكي[31] .

أما ما ذهب اليه الفقه والقضاء الاداريين في كل من فرنسا ومصر من أن وجود الاعتماد المالي لا يلزم جهة الادارة بابرام عقد حول الموضوع الذي خصص له الاعتماد تأسيسا على ان فتح الاعتماد ليس الا مجرد اذن بالصرف غير ملزم[32] ، فان هذا الرأي لا يتفق مع طبيعة النظام الاشتراكي الذي يفرق بين الاعتمادات المالية المخصصة للاعمال الادارية الصرفة ـ اى ميزانية التسيير ـ وتلك التي تخصص لاعمال ومشاريع الخطة الاقتصادية والاجتماعية ـ اى ميزانية الاستثمارات او التجهيز[33] ـ حيث أنه اذا كانت الادارة ـ أي المؤسسة ـ غير مجبرة على صرف وانفاق كل ما يخصص لها في البند الاول ـ اى ميزانية التسيير ـ تطبيقا لمبدأ التقشف والتقليل قدر الامكان من النفقات غير المنتجة فان الامر يختلف بالنسبة لاعتمادات البند الثاني ـ أي نفقات الاستثمار ـ التي تخصص لتنفيذ مشاريع وبرامج

.../...

---

(30) راجع د . رياض عيسى ـ المرجع السابق ، ص 64 وما بعدها .

(31) راجع د . صفاء الحافظ ـ المرجع السابق ، ص 67 ـ 68 .

(32) راجع د . سليمان الطماوي ـ المرجع السابق ـ ص 325 وما بعدها .

(33) راجع في هذا الشأن القانون رقم 84 ـ 17 المؤرخ في 7 جويلية 1984 المتعلق بقوانين المالية الجريدة الرسمية عدد 28 المؤرخة في 10 جويلية 1984 ، ص 1040 ولا سيما المواد من 20 الى 41 منه .

التدريجية للخطة الاقتصادية والاجتماعية ، هذا الاعتماد الذى يخلق ويرتب التزام قانوني بمقتضى قانون الميزانية والمخطط السنوي على المؤسسة تنفيذه ومن ثم فان تنفيذ هذا الالتزام يتطلب اجراء التصرفات القانونية والتنظيمية اللازمة والتي هي ابرام العقود التي تؤد، تحقيق وتنفيذ هذا الالتزام الذى هو في الحقيقة راجبا قانونيا على الوحدات المخاطبة وبهذا يصبح ابرام العقد امرا واجبا على الجهات والمؤسسات المعنية وليس لها الخيار في ابرامه او عدم ابرامه كما هو الحال في العقود الادارية •

ثانيا / الموافقة المسبقة على التعاقد :

تعتبر الموافقة المسبقة على ابرام العقود احدى صور الرقابة السابقة التي تمارسها الجهات المختصة اما بالوصاية على الاطراف المتعاقدة • او تلك التي لها صلاحية مراقبة ابرام العقود ، أو الجهات المختصة بالتخطيط •

ونظرا لأهمية هذا الشرط ، فان كل من الفقه والقضاء الفرنسيين والمصريين يرتب عدة نتائج خطيرة عند عدم توفره تصل الى حد ابطال العقد لكون هذا الشرط يعتبر من النظام العام • الا اذا كانت هذه القاعدة صحيحة بالنسبة للعقود الادارية التقليدية لكونها تعتبر جزاءا للتصرفات التي تبرمها هيئات غير متخصصة (34) أو موظفين غير مختصين ، غير مفوضين لابرام العقود ، فانها تأخذ في ميدان العقود المبرمجة (35) اهمية أخرى ومغزى آخر يتمثل في الآتي :

1) من الناحية القانونية : وبما أن موضوع العقد هو التزام قانوني يفرضه قانون الخطة على الاطراف المتعاقدة بصورة صريحة او ضمنية فان هذا الشرط يعتبر غير ضروري ، ويمكن للمتعاقدين ان يبرما العقد دون حاجة الى حصولهما على موافقة مسبقة بذلك لان هذه الموافقة هنا يفترض ان تكون ضمنية ، وقبل ان يصل العقد الى مرحلة الانعقاد •

2) من الناحية العملية : فان الامر يختلف كليا ، بحيث أن موضوع العقد وان كان التزام قانوني على الاطراف ، هذا الالتزام يحتاج الى توافر مجموعة من الشروط والاجراءات لكي يصبح قابلا للتنفيذ ، منها ما يهم الاطراف المتعاقدة ومنها ما يهم الجهات المختصة بالرقابة سواء الداخلية أو الخارجية •

••• / •••

(34) راجع د • سليمان الطماوي ـ المرجع السابق ، ص325 ومابعدها •
(36) راجع د • سليمان الطماوي ـ المرجع السابق ، ص327 ومابعدها •

أ ـ ففيما يخص المتعاقدان : فانه من المعروف ان العقود المبرمجة ـ كما سبق وأن حددناها ـ لا تقوم الا بين مؤسسات عمومية ـ كقاعدة عامة ـ اوعلى الاقل أن يكون أحد اطرافها مؤسسة عمومية وبالتالي فان هذه المؤسسات تخضع لوصاية ادارية من طرف هيئات الدولة . ومن ثم فهي تخضع في الكثير من تصرفاتها الى موافقة هذه الهيئات الوصية ، وخاصة اذا تعلق الامر بتنفيذ جزء من المخطط الوطني للتنمية وهذا رغم الاستقلال النسبي الذى تتمتع به ، وللشخصية المعنوية التي منحت لها ومن هنا فان هذه الموافقة تمثل بالنسبة لها الضوء الاخضر الذى يسمح لها بالشروع في ابرام العقد الذى هو واجب عليها بمقتضى قانون الخطة والنصوص التطبيقية له ، وهذا حتى تتأكد الجهات الوصية من صحة الاجراءات التي اتخذتها هذه المؤسسات ومدى ملاءمتها لما هو مرسوم لها ضمن الخطة الكلية او الجزئية لأن تقدير هذه الملاءمة في ميدان العقود هو من صلاحيات السلطات الوصائية وهذا بنص القانون ، حيث نصت المادة 117 من المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي بأنه " : تتمثل غاية الرقابة الوصائية التي تمارسها السلطة الوصية ، في مفهوم هذا المرسوم في التحقق من مطابقة الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي لتوجيهات الحكومة ، وتعليماتها ، وللمقاييس التي تتحكم في ابرام الصفقات والتأكد من أن العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في اطار البرامج والاسبقيات المرسومة للقطاع " .

ونظرا لأهمية هذه العقود ، والمهمة التى تهدف الي تحقيقها فان مطابقتها لما هو مرسوم في مختلف النصوص السياسية والاقتصادية والتنظيمية من اولويات وتعليمات تصبح من الاهمية بمكان . مما يجعل الموافقة المسبقة بمثابة فحص دقيق لمحتوى العقد من قبل الجهات المختصة كأمر لابد منه ، خاصة اذا علمنا ان مهمة الرقابة وغايتها على اختلاف انواعها (36) . هي مطابقة هذه العقود لما هو مسطر من قبل الهيئات العليا المختصة في مختلف المجالات ولاسيما ما يتعلق منها بالسهر على :

- مطابقة العقود للتشريع والتنظيم المعمول بهما .
- مطابقة العقود للسياسة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية .
- التحقق من كون التزام المتعامل العمومي يطابق العمل المبرمج بكيفية نظامية (37) .

.../...

(36) راجع في هذا الشأن ، المبحث الثاني من الفصل الخامس من هذا البحث ص 206 وما بعدها .

(37) راجع أحكام المواد من 108 الى 115 من المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي .

المقدمة

وبهذا فيما يخص الجوانب الرقابية فان هذه العملية تمتد ايضا من تحديد وحصر المشروعات والبرامج التي تقرر تنفيذها ... وبالتالي مراقبة ومتابعة مسائل التنفيذ بصورة مستمرة ومنتظمة ... بالاضافة الى اتخاذ كافة الاجراءات التي تصاحب تنفيذ ... العقد ... من تحويل الاعتمادات ... بعمليات استيراد العامة أو الخاصة او ادراج طلبات وحاجيات المتعاقدين ضمن برنامج الاولويات في التمويل بالمواد الاولية او الادوات الى غير ذلك من العمليات الاخرى .

ونظرا لما يترتب على هذه الناحية العملية من نتائج هامة بالنسبة لهذه الموافقة المسبقة ، فان عدم توفرها في بعض الاحيان لا يعني بالضرورة ابطال أو فسخ هذا العقد الذي لم يحصل على هذه الموافقة او تأخرها في بعض الاحيان لان فكرة ابطال او فسخ العقد لهذا السبب امر غير وارد البتة ولا يمكن للمحاكم المختصة او هيئات التحكيم ان تنطق به مطلقا لأنه لو حدث هذا ... فان احدى المهام المقررة في الخطة سوف لن تتفذ مما يجعل دور المحاكم وهيئات التحكيم هو الزام الجهات المختصة بمنح هذه الموافقة استنادا الى مبدأ ضرورة تنفيذ برامج الخطة التي تجعل من ابرام العقد المبرمج واجبا قانونيا لتحقيق أهداف هذه الخطة التي تعتبر من قبيل مسائل النظام العام (38) .

ثانيا : الاستشارات الأولية :

كثيرا ما تقتضي بعض الاعتبارات الفنية او الاقتصادية أو الاجتماعية اجراء استشارات أولية او سابقة على ابرام العقد ، وهذا لتفادي المخاطر والطوارئ التي قد تحدث ... او قصد تمكين الجهات المختصة والوصائية من ممارسة رقابة سابقة على التصرف ، او قصد الاطلاع والوقوف على أحسن الطرق ... لبلوغ الاهداف التي ترمي اليها هذه الاستشارة مما يجعلها ذات أهمية بالغة لاشك في التحكم في مختلف جوانب التعاقد ...

واذا كان التنظيم السابق لم يهتم بها ، فان النظام الجديد قد اهتم بها بصورة جلية الى جانب القانون المتضمن للمخططات الانمائية (39) ، الامر الذي ادى الى انشاء مجموعة من الهياكل المتخصصة في تقديم الاستشارات في مختلف المجالات كمكاتب الدراسات مثلا

.../...

(38) راجع نص المادة 47 من قانون المخطط الخماسي الثاني 85 - 89 المرجع السابق ص 13 ...

(39) راجع المادة ... من القانون ... المرجع السابق ص 5 .

وتختلف هذه الاستشارات الاولية ، باختلاف طبيعة الموضوع الذى يتناوله العقد ، ففي العقود التي تتطلب استيراد بعض الادوات او الخدمات من اى نوع كانت ، او لبعض السلع الضرورية اما في شكل مواد اولية او مصنعة فان الاستشارات الاولية بين المؤسسات المتخصصة في الميدان تبدو ضرورية للاطلاع على نوعية السلع والخدمات ، وما وصلت اليه نوعية هذه السلع والخدمات من جودة على المستوى الوطني او الدولي ، كي تتمكن الجهات والاطراف المتعاقدة من الوقوف والاطلاع على المعلومات الضرورية الكافية التي تساعدها في ابرام العقد على اسس دقيقة ، ومعطيات مؤكدة ، مع مراعاة الاحكام والنصوص التشريعية والتنظيمية المختلفة مثل تلك التي تقضي " باعتماد وتفضيل الانتاج الوطني قبل غيره "(40) ، الا في الحالات التي لا يلبي فيها هذا الانتاج الوطني الغرض سواء من حيث الكم او النوع .

كما قد تكون الاستشارة فنية ، تتعلق بجانب تقني معين قصد الوقوف على مدى ما وصلت اليه الابتكارات التكنولوجية الحديثة في الموضوع .

وتأخذ الاستشارة الاولية عدة صور ، منها الاستشارة المباشرة اى الاتصال المباشر بذوى الاختصاص لطلب المعلومات اللازمة في الموضوع ، وتمارس هذه الصورة عادة فيما يخص بعض المعلومات الضرورية سواء من قبل الهيئات الوصية او الهيئات المختصة كمكاتب الدراسات والاستشارات او المؤسسات الانتاجية . ومنها الاستشارات غير المباشرة ، وهي الحالة التي يعرض فيها أحد الاطراف قبل التعاقد الموضوع على كافة الجهات والمؤسسات المتخصصة بواسطة وسائل الاعلام العامة والخاصة في ميدان الانتاج والخدمات ولاسيما المنتجة منها لهذه السلع والخدمات لتقديم ما عندها من تقنيات وخبرات ليتمكن من خلالها المتعامل العمومي المتعاقد من حصر الجهات والمؤسسات التي يمكنها ان تتنافس على العقد او تحديد المؤسسة التي يمكن ان يتعاقد معها عن طريق التراضي دون اللجوء الى المنافسة (41) .

هذا وقد نظم المشرع الجزائرى هذه العملية في النص المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي ، حيث خصص له حيزا هاما ضمن احكامه ومبادئه الا انه لم

.../...

(40) راجع المادتان 23 و 24 من القانون المنظم لصفقات المتعامل العمومي ، المرجع السابق ص 743 .

(41) راجع المواد 27 المعدلة بالمادة 2 من المرسوم 84 - 51 المؤرخ في 25 فيفرى 1984 السابق الاشارة اليه ، وكذلك المواد 32 و 33 من المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي .

يجعل منها شرطا اجباريا . الامر الذي قد يؤدي الى تفسيرها بانها مجرد اجراء شكلي يمكن الاستغناء عنه .

الا أن الواقع العملي كثيرا ما يفرضها بالحاح نظرا لما تقدمه من حلول وامكانيات جد هامة للاطراف المتعاقدة من اجل الوصول الى القيام بمهامهما على أكمل وجه ، وفي ظروف ملائمة وواضحة كما انها تمكنها من الحصول على أفضل الخدمات والسلع وبالاسعار والتكاليف التي تتناسب وامكانياتها المادية وبالشروط التي تضمن لها حسن التنفيذ والصيانة الدائمة بعد الانجاز لمدة محددة او غير محددة .

وهكذا فانه اذا كان المشرع لم يجعل منها امرا اجباريا وملزما لكافة العقود وبالاخص العقود المبرمجة فان الواقع العملي قد تكفل بهذا الالزام العلمي والعملي ، والا تعرضت هذه العقود احيانا للتعديل اوالتحوير اذا ثبت ان ما تستعمله من مواد وسلع وخدمات قد تجاوزته الاحداث امام تواجد سلع ومواد وخدمات افضل جودة واقل تكلفة منها .

المطلب الثاني

شروط وطرائق ابرام العقود المبرمجة

ان الحديث عن الشروط المتعلقة بكيفيات وطرق ابرام العقود المبرمجة يستدعي منا التعرض لدراسة هذه الكيفيات ضمن النصوص التي تنظم العلاقات التعاقدية اولا ثم البحث في مدى ملاءمتها للاوضاع التنظيمية والاقتصادية وللخصائص الاساسية للعقد المبرمج وفق المفهوم السابق لنا تحديده .ثانيا وأخيرا اقتراح الطرق المناسبة الواجب اعتمادها في ابرام هذه العقود والشروط الواجب توافرها في تكوينه .

أولا / الطرق المقررة في النصوص المنظمة للعلاقات التعاقدية :

ونستعرضها عبر المرحلتين اللتين مر بهما تنظيم هذه العقود في الجزائر

ـ ففي المرحلة الاولى : اشترط النص المؤسس للعقد المبرمج سنة 1976 (42) كيفية وحيدة لابرام هذا العقد ، وهي التعاقد عن طريق التراضي هذه .../...

(42) راجع المادة 11 مكررة 5 من الامر 76ـ11 المؤرخ في 20 فيفري 1976 المرجع السابق ص 276 .

الطريقة التي حددها قانون الصفقات العمومية من قبل على أنها : " تلك التي تتنافس فيها الادارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم ، ومنح الصفقة لمن تختاره منهم "(43) . وبهذا حسم المشرع الموقف بصفة لا تدع اى مجال للشك او التأويل او التفسير الخاطيء .

ـ اما في المرحلة الثانية : فان المشرع لم يحدد طريقة معينة خاصة بابرام هذا العقد ، الامر الذى يدعونا الى الاسترشاد ببعض الاحكام العامة الواردة في النص المنظم لصفقات المتعامل العمومي بالتفريق بين حالتين هما :

أ ـ حالة كون اطراف العقد مؤسسات وطنية : ففي هذه الحالة تكون الطريقة المتبعة هي طريقة التراضي التي تتلخص حسب هذا النص في " منح الصفقة او العقد لمتعامل واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة(44) . وذلك اما بشكل بسيط او بعد الاستشارة(45) .

وهذا كقاعدة عامة طبقا لاحكام المادة 43 من النص السالف الذكر التي تنص على انه : " يعد اللجوء الى التراضي قاعدة عندما تسند الصفقة الى متعامل عمومي " . وهي القاعدة المتبعة كذلك في بعض الحالات مثل حالة احتكار احد الاشخاص المتقدمين للمنافسة في موضوع العقد ، او حالة عدم امكانية توفير الخدمات الا من متعامل واحد بسبب الرابطة التكنولوجية المباشرة الموجودة من قبل ، وغيرها من الحالات الاخرى(46) .

ب ـ حالة كون احد الاطراف مؤسسة اجنبية او وطنية خاصة : وقد تترك المشرع في هذه الحالة سلطة تقديرية مطلقة للمؤسسات في تقدير واختيار الطريقة الملائمة لابرام عقودها ، شريطة ان تعلل اختيارها هذا اثناء كل رقابة تمارسها عليها سلطة مختصة(47) .

واذا كان لابد من كلمة تقييمية ، حول هذه الطرق والاساليب فاننا نرى ان أسلوب التراضي فيما يخص الحالة الاولى ، هو الاسلوب الانسب والملائم نظرا لمبدأ التخصص وتقسيم العمل الذى تعمل بمقتضاه المؤسسات العامة الوطنية باعتبارها الادوات التنظيمية والمادية لتنفيذ برامج ومشاريع المخطط الوطني للتنمية الشاملة .

.../...

(43) راجع المادة 60 من الامر رقم 67 ـ 90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المرجع السابق
(44) المادة 27 من المرسوم المتضمن صفقات المتعامل العمومي المرجع السابق ص 743
(45) المادة 2 من المرسوم 84 ـ 51 المشار اليه سابقا ، المرجع السابق ص 275 .
(46) راجع المادة 44 من المرسوم المتضمن صفقات المتعامل العمومي المرجع السابق ص 744
(47) راجع المادتان 41 و 42 من نفس المرسوم المرجع السابق ، ص 744 .

الا أنه فيما يخص الحالات الاخرى ، والتي لم ينظمها المشرع باحكام محددة ، فاننا نرى ان ترك المجال مفتوح على مصراعيه للسلطة التقديرية للمؤسسات أمر فيه نوع من الخطورة على تنفيذ برامج ومشاريع الخطة ، رغم ضرورة تبرير اختيارها عند ممارسة أية رقابة عليها في هذا المجال .

وأمام النقص الملحوظ في هذا الميدان بالنسبة للعقد المبرمج ، ارتأينا أن نقدم الاقتراحات التالية ، حتى تصبح هذه الطرق والوسائل عوامل مساعدة على نجاح تنفيذ هذه العقود وتحقيقها لاهدافها التنظيمية والاقتصادية .

ثانيا / الطرق المقترحة لابرام العقد المبرمج : انطلاقا مما سبق يمكننا تقسيم اقتراحاتنا الى مايلي :

أ) حالة كون الاطراف مؤسسات عمومية وطنية : عملا بمبدأ التخصص وتقسيم العمل الذى تعمل بمقتضاه المؤسسات والاعوان الاقتصادية الوطنية تطبيقا لقوانين التخطيط الاقتصادى والاجتماعي الشامل (48) . والتي تجعل كل عون اقتصادى مسؤولا مسؤولية قانونية ومباشرة على تنفيذ كل المهام والمشاريع التي تدخل ضمن حدود اختصاصاته النوعية والاقليمية ، فان الاسلوب المناسب لابرام العقود المبرمجة بين المؤسسات صاحبة العمل ، والمؤسسات المختصة في نفس العمل او النشاط هو اسلوب التعاون والتشاور المباشر المبني على الدراسة المشتركة لكافة شروط واحكام العقد على قدم المساواة في اطار احكام واولويات ومواصفات الاعمال الادارية للتخطيط ، باعتبار أنهما يخضعان لنفس النظام القانوني وتحكمهما ادوات تنظيمية واحدة .

يضاف الى ذلك ان المؤسسات صاحبة العمل او المكلفة من قبل المخطط بانجاز المشاريع التابعة لقطاع نشاطها ، كثيرا ما تجد نفسها امام مؤسسة احتكارية وطنية طبقا للمبدأ والمعطيات السابقة الى جانب ماتفرضه في بعض الاحيان الاعمال الادارية للتخطيط ، او حتمية التعاون والتنسيق الاقتصاديين بين المؤسسات العامة مثلا الاتفاقات الوزارية التي تنفذ عن طريق المؤسسات التابعة لها ، حيث

.../...

---

(48) راجع المادتان 9 ، 10 على التوالي من قانوني المخططين الخماسيين الأول والثاني المراجع السابقة ص 1793 وص 4 .

نذكر هنا على سبيل المثال الاتفاق المبرم بين كل من وزارتي التجارة والصناعات الثقيلة من اجل بناء احدى وثلاثين (31) مركز التخزين والتوزيع لفائدة المؤسسات التابعة للوزارة الاولى والذي عهد بتنفيذه للمؤسسات التابعة للوزارة الثانية وذلك بتاريخ 11 ماى 1981 .(49)

ويتخذ هذا التعاون والتشاور في ابرام العقد شكل التعاقد بالتراضي الذى عمل المشرع الجزائرى على تكريسه بمقتضى المادة 43 من قانون المتعامل العمومي السالفة الذكر .

ب) حالة كون احد الاطراف مؤسسة اجنبية : وهي الحالة التي تقتضي فيها الضرورة اللجوء الى مؤسسات اجنبية لتنفيذ بعض المهام والمشاريع التي تتطلب اما مستوى عال من التكنولوجيا الحديثة غير المتوفرة في البلاد ، أو نظـرا لكبر حجمها بما يفوق قدرات المؤسسة العامة ، وتعقد عملية انجازها وتنوع الاعمال التي يجب القيام بها .

وتماشيا مع القاعدة العامة وتحقيقا للمبدأ القاضي باعتماد اسلوب التراضي في ابرام العقود في النظم الاشتراكية بعيدا عن المنافسة من أجل تحقيق الربح من جهة والحصول على اقل عطاء من جهة اخرى ، وتفاديا لأى تضارب في المصالح مما قد يؤدى الى عرقلة تنفيذ المهام المخططة فاننا نقترح ان يتم ابرام العقد المبرمج في هذه الحالة عبر مرحلتين اثنتين :

1 ـ مرحلة الانتقاء الاولى عن طريق المنافسة : وهي مرحلة اولى تقوم فيها المؤسسة صاحبة العمل او المشروع بعرض الموضوع على المؤسسات المختصة عن طريق وسائل الاعلام ومختلف النشرات العادية والمتخصصة طبقا لاحكام المادة 45 من المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي المعدلة ،(50) تقصد الحصول على أفضل العروض التي تحتوى على أفضل الشروط الموضوعية والفنية والمالية وعلى أفضل الضمانات المقررة في التشريع المعمول به في مجال الضمان المالي والفني ،(51)

.../...

(49) راجع نص العقد في الملحق رقم 4 ص 252

(50) المعدلة بمقتضى المادة 3 من المرسوم 84 ـ 51 السالف الذكر ، المرجع السابق ص 275 .

(51) راجع المواد من 84 الى 92 من القانون المنظم لصفقات المتعامل العمومي وكذلك المطلب الاول من المبحث الاول من الفصل الرابع من هذا البحث ص 123 ومابعدها .

على ان تحدد في عرضها هذا بأن الامر يتعلق بالانتقاء الاولى من أجل اختيار احسن العروض المقدمة لتشكل قاعدة الانطلاق التي ترتكز عليها المرحلة الثانية التي تمثل المرحلة الحاسمة في عملية ابرام العقد .

2) مرحلة التفاوض مع المترشحين المقبولين في المنافسة : وهي المرحلة التي تستكمل وتحدد فيها العناصر الاساسية والرئيسية في العقد ، عن طريق المفاوضة والدراسة المشتركة المباشرة بين المؤسسة صاحبة العمل او المشروع والمؤسسات الاجنبية المقبولة في المرحلة الاولى كل واحدة على حدة ، وذلك على ضوء المواصفات والحتميات التي تحددها قوانين ونظم الخطة ، والاولويات التي تقررها السياسة العامة للدولة ، ومختلف النصوص التشريعية والتنظيمية التي لها علاقة بالموضوع سواء من الناحية الاقتصادية او المالية او الفنية والاجتماعية ... الخ .

وهي المرحلة التي يتم فيها الاتفاق مع من يقدم افضل الشروط على اهم الجوانب المتعلقة بطرق التنفيذ ومواعده ، ومواصفاته ، والضمانات المقررة له ، والعقوبات او الجزاءات القانونية والتعاقدية المترتبة على الاخلال بالالتزامات العقدية وكذلك كيفيات ومراحل تسديد وحل المنازعات التي قد تثور عند التنفيذ وتحديد الجهات المختصة بحل هذه المنازعات وغيرها من المسائل التي لا يمكن الاتفاق بشأنها الا عبر اسلوب التفاوض المباشر والمسؤول ، اذ أن عملية تحديد هذه المسائل من طرف المؤسسة بارادة منفردة قد يصطدم برفض اغلبية المؤسسات التي بامكانها ان تقدم أفضل العروض ، مما يضطر المؤسسة الوطنية في النهاية الى التعاقد مع من يقبل هذه الشروط حتى ولو كان ذلك على حساب الجانب الكمي او النوعي لموضوع العقد .

الا ان تفضيل هذه الطريقة في التعاقد لا يعني ابدا استبعاد امكانية اللجوء الى اعتماد طرق مكملة أو مساعدة لها ، مثل الاستشارة المسبقة سواء بالنسبة للعقد المبرمج او العقود التنفيذية اذ ان هذا الاجراء مهم جدا في رأينا نظرا للاسباب التالية :

1 ـ فمن الناحية القانونية والتنظيمية : فان المشرع قد ساير الواقع العملي واجاز الاستشارة الاولية ، بل وجعل منها عملية سابقة على التعاقد في بعض الاحيان حيث ينص في المادة الثانية من المرسوم المعدل لتنظيم صفقات المتعامل

.../...

على أنه " يمكن ان يكتسي التراضي ، شكل التراضي البسيط او شكل التراضي بعد الاستشارة . . . " . والاستشارة كما هو معروف لا تترتب عليها اية مسوءليـة او التزامات قانونية او تعاقدية بين صاحب العمل ، والمتقدم بالاستشارة سواء أكانت عملية تمهيدية لإبرام العقـد ، او لاغراض اخرى ، بحيث أنها مجرد عرض لقدرات المتقدم للانجـاز ومهارته وتصوراته وامكانياتـه وارائه في الموضوع من مختلـف الجوانب التي قد لا يستطيع صاحب العمل معرفتها اما لدقتها أو طبيعتها التكنولوجية او غير ذلك من الاسباب الاخرى .

2) ومن الناحية العملية : فان ضعف الاعلام الاقتصادي ــ بل وانعدامه في احيان كثيرة ــ يجعل من التشاور والاستشارة الاولى امرا ضروريا وذلك لجهـل صاحب العمل أو المشروع بقدرات وامكانيات المتقدمين بعروضهم مما أدى بقوانيـن المخططـات الوطنية الى التركيز على هذا الجانب، بالاضافة الى تركيز المرسـوم (52) المنظم لصفقات المتعامل العمومي حيث تنص المادة 39 منه على أنه : " يستعمل المتعامل قصد جعل اختيار العارضين في المناقصة اكثر احكاما من قدراتهم ومواصفاتهم المرجعية مستعملا في ذلك اية وسيلة قانونية لا سيما لدى المتعاملين الاخريـن والبنوك ، والممثليات الجزائرية في الخارج " كما تضمنت المادة 40 من نفس النص حتمية اصدار فهارس وطنية وقطاعية لكافة المتعاملين العموميين والخواص وضبطها باستمـرار . (53)

3) اما من الناحية الفنية : فان هذه الاستشارة تمكن اصحاب المشاريع والاعمال من التأكد من مدى قدرة المتقدم بالعرض على الوفاء بالتزاماته كما يجـب ومدى قدرته على احترام وتنفيذ الشروط الفنية والتقنية المطلوبة وخاصة اذا كـان الامر يتعلق بموضوع نقل التكنولوجيـة خاصة مع المتعاملين الاجانب وهو ما يفسـر حرص المشرع الجزائري على ضرورة توافر مجموعة من الضمانات الحكومية والمالية والتقنية .

ج) <u>حالة كون احد الاطراف موءسسة خاصة وطنية :</u> وماقيل بالنسبة للموءسسات الاجنبية يمكن قوله عن الموءسسات الخاصة الوطنية ، حيث أن هذه الاخيرة لم تبـق خارج نطاق المخطـط ، اذ اصبحت في هذه المرحلة الحاسمة اداة من الادوات

. . . / . . .

(52) راجع المادة 11 من قانون المخطط الخماسي الثاني ، المرجع السابق ص4 ، 5 .
(53) وقد صدر القرار الذي ينظم هذه الفهارس بتاريخ 15 افريل 1984 الجريدة الرسمية عـدد 17 المورخة في 24 أفريل 1984 ص602 ومابعدها .

الوطنية التي يجب عليها أن تتحمل مايعود عليها من عبء التنمية خاصة بعد أن أدمجها المخطط الخماسي الثاني للتنمية في منظومة التخطيط قصد تحمل نصيبها في انجاز وتحقيق الاهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية (54). لاسيما بعد أن اصبح القطاع الخاص الوطني يستفيد من كافة التسهيلات والاجراءات التي تجعله عاملا فعالا في انجاز مهام التنمية عن طريق التعاقد الذى غدى (55) قاعدة مقررة حتى في نصوص المخطط نفسه ، الامر الذى ادى الى تعديل احكام المقتصد المبرمج بما يسمح بتحقيق هذه المهمة ويتماشى مع هذه السياسة الجديدة (56).

كما صدرت تطبيقا لهذه السياسة كذلك عدة قرارات من شأنها تحديد طبيعة هذه المؤسسات الخاصة ، وكيفيات تنظيمها وطرق واجراءات تدخلها في مجال تنفيذ برامج التنمية وطرق تصنيفها وتخصصها في مجالات محددة من مجالات النشاط الاقتصادى والاجتماعي والثقافي المتنوعة عملا بمبدأ التخصص وتقسيم العمل اللذان اصبحا أهم قواعد تنظيم المؤسسات العامة والخاصة في الجزائر (57).

..../...

(54) وهو ماتضمنته المادة 9 من قانون المخطط الخماسي 85-89 حيث تنص على على أنه : " انسجاما مع الاهداف السياسية والاقتصادية الموكلة للقطاع الاشتراكي يتولى نظام التخطيط مراعاة للتشريع المعمول به ، تنظيم وتأطير تطور نشاطات القطاع الخاص ويسهر على دمجها في التسيير المخطط للتنمية ." المرجع السابق ص 4 .

(55) حيث تنص المادة 45 من القانون السالف الذكر على أنه : " يستفيد القطاع الخاص الوطني بصفة عامة ، والحرفيين خاصة ، خلال المخطط الخماسي بالتدابير التشجيعية والتدعيمية الضرورية وذلك بالصلة باهداف انتاج المواد والخدمات وكذا انشاء مناصب عمل وتنمية المناطق الريفية ،

ولهذا الغرض سيقوم القطاع الاشتراكي بتنمية المبادلات الملائمة بهدف تشجيع الاعمال الخاصة الكفيلة بضمان تكامل الانشطة وتكامل اوسع للاقتصاد الوطني لاسيما بواسطة علاقات تعاقدية مع القطاع الخاص الوطني " راجع الجريدة الرسمية ، المرجع السابق ص 12 .

(56) ونقصد به التعديل الذى جاء به المرسوم رقم 84 - 51 المؤرخ في 25 فيفرى 1984 السابق الاشارة اليه - المرجع السابق ص 275 .

(57) ولاسيما المرسوم رقم 83 - 135 المؤرخ في 19 فيفرى 1983 المتضمن الزام المؤسسات الخاصة العاملة في مجال البناء والاشغال العمومية والرى ان يكون لها شهادة تخصص وتصنيف - الجريدة الرسمية عدد 8 المؤرخة في 22 فيفرى 1983 .

ومعنى ما سبق هو وجوب تطبيق نفس المراحل التي ذكرناها بالنسبة للمؤسسات الاجنبية ، عندما يتعلق الامر بمؤسسة خاصة وطنية .

واذا كان لابد من كلمة تقييمية حول أهمية وضرورة اعتماد اسلوب التراضي في ابرام العقد المبرمج فاننا نكرر مرة أخرى بأنه الاسلوب الامثل لتنفيذ مشاريع التنمية ، لأن الامر ليس مجرد عرض وطلب في سوق العمل او المشاريع وانما هو يتعلق بتنفيذ التزامات قانونية فرضتها حتمية التخطيط الاشتراكي الذي يحدد التزامات كل من صاحب العمل او المشروع ، والذي هو دوما مؤسسة عمومية والتزامات المؤسسات والاجهزة المؤهلة والمختصة بتنفيذ مثل هذه الاعمال .

ومن هنا ، فان اللجوء الى اساليب غير اسلوب التراضي ، يجعل تنفيذ هذه الاعمال المخططة والمشاريع المبرمجة مهددة بعدم التنفيذ لسبب او لآخر كما انه يحلل الاجهزة والمؤسسات التي انشأتها الدولة لتنفيذ مثل هذه الاعمال وانجاز مثل هذه المشاريع والبرامج ، من التزاماتها القانونية ، بالاضافة الى وضعها في مركز متساوي مع المؤسسات الخاصة والاجنبية في مجال المنافسة الامر الذي يتعارض مع مبدأ التنظيم الاقتصادي الاشتراكي .

ولذلك فاننا نؤيد المشرع الجزائري فيما اقره في هذا المجال حيث جعل من اللجوء الى اسلوب التراضي قاعدة عامة يجب احترامها عندما يمنح العقد الى مؤسسة عمومية ، مما يجعل تطبيق هذه القاعدة في مجال العقود المبرمجة امرا حتميا حتى عندما يتعلق الامر بالتعاقد مع مؤسسة اجنبية او مؤسسة وطنية خاصة ، حسبما بيناه في اقتراحنا الذي نتمنى ان يؤخذ بعين الاعتبار من قبل الاجهزة المختصة في المستقبل خاصة في مجال عقود نقل التكنولوجية لما يسمح به من تحديد لمجموعة من الشروط والاحكام لا سيما تلك المتعلقة منها بمرحلة ما بعد الانجاز كالصيانة وتكوين وتدريب اليد العاملة الوطنية والتحديث المستمر .. الخ .

وبهذا نكون قد حددنا وبينا الاسلوب المناسب لابرام هذه العقود بما يتلاءم والظروف التنظيمية والاقتصادية المتحكمة في هيكل الاقتصاد الوطني .

.../...

المطلـــــب الثالـــث

الشروط الواجب توفرها في الاطراف المتعاقدة

ان المقصود بدراسة هذه الشروط اولا تحديد طبيعة ومواصفات الاشخاص المقبولة لابرام هذه العقود، وثانيا، دراسة اهلية هذه الاشخاص في مجال التعاقد فيما اذا كانت مطلقة او مقيدة وثالثا، الوقوف على مدى حرية هؤلاء الاشخاص في ابرام هذه العقود والصلاحيات الممنوحة لهم في هذا المجال .

أولا / تحديد طبيعة الاشخاص المقبولة لابرام العقود المبرمجة : نظرا لاهمية المشاريع والبرامج التي تتناولها العقود المبرمجة فانها تحتوى من حيث التكوين على ثلاثية مركبة من حيث الاشخاص المتعاقدة وهي :

أ) الجهة صاحبة الاختصاص بالبرنامج : وتتمثل عادة في الوزارة او الهيئة الوصية على القطاع الذي يدخل ضمنه البرنامج المقرر من قبل الخطة، تطبيقا لمبدأ تقسيم العمل والتخصص على مستوى الجهاز التنفيذي المركزي اي الحكومة (58)، الامر الذي يمنحها حق الاشراف والمتابعة والمراقبة المباشرة وغير المباشرة وتوقيع الجزاءات الادارية وغيرها من المهام الاخرى (59). مع العلم انها ليست طرفا مباشرا في العقد ولا يمكن لها ان تكون اذا انها كهيئة تخطيط وتصميم واشراف ومتابعة ومراقبة لا تملك الصلاحية القانونية والتنظيمية لاجراء التصرفات المادية والقانونية مثل ابرام العقود وماشابهها من التصرفات الاخرى باستثناء القرارات الادارية (60) .

.../...

(58) راجع على سبيل المثال المرسوم 84 ـ 12 المؤرخ في 22 جانفي 1984 المتضمن تنظيم وتشكيل الحكومة للاطلاع على كيفية توزيع الوزارات حسب القطاعات الجريدة الرسمية عدد 4 المؤرخة في 24 جانفي 1984

(59) راجع على سبيل المثال المرسوم 85 ـ 119 المؤرخ في 21 ماى 1985 الذى يحدد الصلاحيات والمهام العامة لهياكل الادارة المركزية واجهزتها في الوزارات ولاسيما المواد من 1 الى 9 منه ، الجريدة الرسمية عدد 22 المؤرخة في 22 ماى 1985 ص 633 ومابعدها .

(60) راجع في هذا الشأن مقال الاستاذ P. STAINOV - La THEORIE DES CONTRATS ADMINISTRATIF et Le DROIT SOCIALISTE. Revu de droit public et S.P n° 2 . annèe 1966.france. P258 et S

وكذلك د . فؤاد مهنا ، القانون الاداري في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني دار المعارف القاهرة ، طبعة 1964 ص 123 ومابعدها .

من جهة • ومن جهة ثانية ، فان العلاقة بين الدولة – الممثلة في الوزارة أو الولاية أو البلدية – ومختلف الوحدات الاقتصادية في القطاع الاشتراكي ، ليست مبنية على أساس عقدي وانما هي علاقة قانونية وتنظيمية تعتبر من قبيل ممارسة الدولة لسلطتها العامة في ادارة وتوجيه ومراقبة النشاط الاقتصادي للمجتمع عن طريق مؤسسات واجهزة متخصصة على مستوى لا مركزي تربطها بالهيئات المركزية علاقات قانونية وتنظيمية وصائية او رئاسية (61) •

ب) الجهة المختصة بالمشروع موضوع العقد : وهي المؤسسة أو الجهاز الاقتصادي اللامركزي الذي يكلف من قبل الهيئات المركزية السابقة الذكر بالتكفل بتنفيذ مشروع او موضوع معين وهو ما يطلق عليه بالمؤسسة صاحبة العمل اى المؤسسة التي يدخل في نطاق اختصاصاتها موضوع العقد والتي حددها المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي في مادته الخامسة على انها : "

– جميع الادارات العمومية

– جميع المؤسسات والهيئات العمومية

– جميع المؤسسات الاشتراكية

– اية وحدة تابعة لمؤسسة اشتراكية يتلقى مديرها تفويضا لعقد الصفقات

ونظرا لكون هذه الهيئات التي يمكن اعتبارها الطرف الاول في العقد قد تم تحديدها بمقتضى هذا النص فانها لا تثير اى اشكال يذكر اذ انها تعتبر ممثلة الدولة وادواتها في تنفيذ المشاريع المخططة المكلفة بذلك قانونا (62) •

ج) الاشخاص المقبولة لابرام العقود المبرمجة : وهي المؤسسات التي منحها المشرع حق ابرام لهذه العقود (63) • حيث صنفها اربعة اصناف على النحو التالي :

الصنف الاول : المتعاملون العموميون الوطنيون : وتتمثل في تلك التي حددتها المادة الخامسة من المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي السالفة الذكر ، وهي الاشخاص او المؤسسات التي يمكن ان تكون صاحبة العمل

• • • / • • •

(61) راجع المواد من 79 الى 81 من قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات ج • ر عدد 101 المؤرخة في 13 ديسمبر 1971

(62) راجع المادة 54/2 من قانون المخطط الخماسي الثاني المرجع السابق ص 13، 14 •

(63) راجع المادة الاولى من المرسوم 84 – 51 السالف الذكر •

تارة ومتعاقدة من أجل تنفيذ الاعمال – أي الطرف الثاني في العقد – تارة أخرى حسب طبيعة اختصاصاتها ولا سيما المؤسسات الاشتراكية ووحداتها التي يتلقى مديروها تفويضا لعقد الصفقات .

الصنف الثاني : المتعاملون الخواص المواطنون ، ويقصد بها الشركات والمؤسسات الخاصة الوطنية المرخص لها قانونا بممارسة نشاط محدد سواء المدنية منها او التجارية ، او المنشأة في اطار تطبيق قانون الاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني (65) . والمصنفة وفق الاصناف المحددة في التنظيم المعمول به (64) (65 مكرر) بعد حصولها على رخص الاستثمار من قبل الهيئات المختصة .

الصنف الثالث : المؤسسات الاجنبية التي تقدم ضمانات من دولتها ، ويقصد بها على الخصوص تلك التي تعمل في اطار اتفاقيات دولية في المجال الاقتصادي ، والتي تقدم بشأنها حكومات هذه الدول الموقعة للاتفاقيات ضمانات مختلفة من أجل تحمل المسؤوليات الناجمة على تنفيذ العقود المنفذة لهذه الاتفاقيات (66) .

الصنف الرابع : المؤسسات الاجنبية التي تقدم ضمانات حسن التنفيذ ، وهي عادة مؤسسات وشركات معروفة بقدرتها الفنية والتكنولوجية العالية ، والتي هي اما شركات محتكرة او متخصصة في المجال المطلوب في العقد ، او شركات دول لها علاقات ومصالح مشتركة بينها وبين الجزائر .

ونلاحظ أن النص قد رتب هذه المؤسسات بناء على اعتبارات سياسية واقتصادية اهمها تشجيع الامكانيات الوطنية العامة والخاصة تطبيقا لمبدأ الاعتماد على النفس واعطائها الاولوية في الاضطلاع بمهام التنمية وانجاز البرامج المخططة كما وسع المجال – لنفس الاعتبارات – للمؤسسات الاجنبية كادوات تدخل مساعدة

.../...

(64) راجع القانون رقم 82 – 11 المؤرخ في 21 أوت 1982 السالف الذكر ، ص 169 .

(65) راجع المرسوم رقم 83 – 135 المؤرخ في 19 فيفري 1983 السابق الاشارة اليه

(65 مكرر) وهي وزارة التخطيط بمقتضى قرار وزاري يحدد الاختصاص بصورة دقيقة .

(66) راجع على سبيل المثال نص البروتوكول الخاص بالتعاون الاقتصادي بين الحكومة الجزائرية والحكومة الفرنسية الموقع في 21 جوان 1982 بمدينة الجزائر والمصادق بمقتضى المرسوم 82 – 269 المؤرخ في 7 اوت 1982 الجريدة الرسمية رقم 32 المؤرخة في 10 اوت 1982 ص 1567 وما بعدها .

وثانوية عند الضرورة ، بينما اغفل مؤسسات الاقتصاد المختلط (67) ولا سيما تلك التي تتمتع بالاغلبية العمومية في هذا الترتيب الامر الذي يدفعنا الى التساؤل عن حقيقة واسباب هذا الاغفال هل كان مقصودا ام غير مقصود ؟

ثانيا / أهلية الاطراف المتعاقدة : ان البحث في مسألة اهلية الاطراف التي عليها ابرم العقد المبرمج ، يعني في الحقيقة البحث في مسألة اختصاص هذه الاشخاص، اذ ان الاختصاص بالنسبة للاشخاص المعنوية ، تقابلة الاهلية بالنسبة للاشخاص الطبيعية .

ونظرا لقاعدة تخصيص الاهداف أو نظرية تحريم التصرفات التي تجاوز الهدف المحددة في اغلبية التشريعات بما فيها التشريع الوطني فاننا نلاحظ على المستوى العملي والتنظيمي وجود أربعة اصناف من المؤسسات لها اختصاصات متفاوتة من حيث الجانب النوعي والاقليمي سوف نوضحها فيما يلي بالاعتماد على نماذج للدلالة على كل صنف .

الصنف الاول : مؤسسات عمومية يتعدى اختصاصها حدود الوطن ، ومثالها " المؤسسة الوطنية للاشغال الكهربائية والتركيب الكهربائي - كهركيب - " (68) حيث حددت اختصاصاتها واهدافها بصورة حصرية ضمن اطار المخطط الوطني للتنمية والمتمثلة اساسا من حيث النوعية " . . . انجاز منشآت الهياكل الاساسية الكهربائية والخطوط ذات الضغط العالي والمنشآت الكهربائية الصناعية وبالتبعية جميع المنشآت الكهربائية الاخرى (69) .

أما من حيث النطاق الاقليمي او الجغرافي فان " للمؤسسة امكانية ممارسة مهامها وعملها في جميع انحاء التراب الوطني كما يمكن ان تعمل على سبيل الاستثناء ، وبعد الحصول على اذن من الوزير الوصي خارج التراب الوطني

.../...

(67) المنظمة بمقتضى القانون رقم 82 - 13 المؤرخ في 28 أوت 1982 المتضمن تأسيس شركات الاقتصاد المختلط وسيرها ، الجريدة الرسمية عدد 35 المؤرخة في 31 أوت 1982 ص 1724 ومابعدها .

(68) المنشأة بمقتضى المرسوم 82-306 المؤرخ في 16 اكتوبر 1982 الجريدة الرسمية عدد 42 المؤرخة في 19 اكتوبر 1982 ص1926 ومابعدها .

(69) راجع المادتين 2 و 3 من نفس المرسوم المرجع السابق ص 1927 - 1928 .

في اطار توجيهات الحكومة في مجال التعاون "(70)

ومكذا فان لهذا الصنف من المؤسسات اختصاصين مزدوجين الاول اصلي ويتمثل في اختصاصاتها النوعية والاقليمية العادية في حدود التراب الوطني، والثاني استثنائي ويمنح لها بنص خاص لمدة محددة وغرض محدد لتجاوز الاختصاص الاصلي من الناحية الاقليمية فقط .

الصنف الثاني : مؤسسات وطنية لايتعدى اختصاصها حدود الوطن ، ومي مؤسسات ذات الطابع اقتصادي ، صناعية وتجارية تمارس نشاط واختصاص محدد على سبيل الحصر في كافة انحاء التراب الوطني دون أن يكون لها حق تجاوزه مهما كانت الظروف الا اذا عدل نص انشائها .

الصنف الثالث : مؤسسات جهوية ، ومي لا تختلف عن مؤسسات الصنف الثاني اذ ان صلاحياتها واختصاصاتها محددة في نص انشائها على سبيل الحصر وانما الامر يختلف فقط فيما يخص الاختصاص الاقليمي حيث ان المشرع قد وضع لها حدود جهوية دقيقة لا يمكن تجاوزها الا باذن من الجهة الوصية (71) .

الصنف الرابع : مؤسسات محلية ، وتطبق عليها تقريبا نفس احكام الاختصاص المطبقة على المؤسسات الجهوية فيما يتعلق بالنطاق الاقليمي اذ مي محددة بحدود الولاية او البلدية التي تقع فيها فقط (72) .

.../...

(70) راجع نص المادة 3 فقرة 3 من نفس المرسوم المرجع السابق ص 1928 .
(71) راجع على سبيل المثال المراسيم المتضمنة انشاء مؤسسات للمواد الحمراء الخاصة بالبناء في كل من الشرق والوسط والغرب الجزائري ، الجريدة الرسمية عدد 45 المؤرخة في 9/11/1982 ص 2010 .
(72) راجع على سبيل المثال المراسيم المتعلقة بانشاء مكاتب الدراسات في الهندسة المعمارية في بعض الولايات الجريدة الرسمية عدد 46 المؤرخة في 16 نوفمبر 1982 ص 2060 ومابعدها والمرسوم 83 ـ 200 المؤرخ في 19 مارس 1983 الذي يحدد شروط انشاء المؤسسات العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها الجريدة الرسمية عدد 12 المؤرخة في 22 مارس 1983 ص 801 ومابعدها وكذلك القرارات المتضمنة انشاء بعض المؤسسات البلدية ، الجريدة الرسمية عدد 45 المؤرخة في 9 نوفمبر 1982 ص 2016 ومابعدها .

ويتضح لنا من هذا العرض أن المشرع الجزائري قد قيد اختصاص المؤسسات العامة والخاصة في حدود متطلبات المخططات الوطنية للتنمية وضمن الاطار الذي ترسمه اهداف هذه المؤسسات والمحددة ضمن النصوص المنشئة لها، بالنسبة للمؤسسات العامة (73) وفي نصوص الاعتماد او الترخيص بالنسبة للمؤسسات الخاصة (74).

وبهذا يكون اختصاص الاطراف المتعاقدة، مقيد بطبيعة ونوعية موضوع العقد، فكلما كان موضوع العقد متناسب مع الاهداف المسطرة للمؤسسة. اي يدخل ضمن نطاق حدود اختصاصاتها النوعية والاقليمية، يكون لها كامل الاهلية بنص القانون لابرام هذا العقد، وكلما تجاوز موضوع العقد اختصاصا وامكانيات المؤسسة النوعية والاقليمية، لجأت الى الجهة الوصية لتوسيع دائرة اختصاصاتها، أو لالغاء الالتزام الواقع عليها من قبل قانون المخطط اما بصفة مباشرة او غير مباشرة، أو تعديل وتحوير موضوع العقد بما يتلاءم وامكانياتها وحدود اختصاصاتها القانونية في التعاقد.

ثالثا/ مدى حرية الاطراف المطالبة بالتعاقد في ابرام العقد المبرمج :

القاعدة العامة في مختلف انواع العقود، ان الارادة الشخص الدور الرئيسي في ابرام العقد او عدم ابرمه انطلاقا من مبدأ سلطان الارادة (75)، الا أن الامر يختلف كلية فيما يخص العقد المبرمج اذ تفرض القوانين الاشتراكية قيود كبيرة على ارادة المؤسسات، أهم هذه القيود هي تضييق السلطة التقديرية للمشروع الاشتراكي او اعدامها في بعض الاحيان، وهو ما ينعكس بالضرورة على ارادة هذا المشروع، بحيث كثيرا ما يجد نفسه ملزما بابرام بعض التصرفات دون حرية اختيار، واحيانا اخرى لا يترك له سوى حرية تقدير بعض الاجراءات الشكلية او التكميلية لا أكثر.

.../...

(73) راجع المادة 50 من القانون المدني التي تنص على أن للشخص المعنوي "أهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائها أو التي يحددها القانون" الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ص 992.

(74) راجع على سبيل المثال القرارات الصادرة عن وزارة التخطيط والتهيئة العمرانية بتاريخ 19 ماي 1982 المتضمنة الترخيص لمؤسسات خاصة ممارسة نشاطاتها بعنوان قانون الاستثمارات الوطنية الخاصة الجريدة الرسمية عدد 49 المؤرخة في 4 ديسمبر 1982 ص 3133.

(75) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 141 ومابعدها.

وعلى ضوء هذا المبدأ ، فان المشرع الجزائري قد بين طبيعة هذه الحرية في مضمون المادة 34 من قانون المخطط الخماسي 80 – 84 التي تنص على أن : " تقدم البرمجة والتنظيم والتنسيق التجاري مشروط بتدعيم العلاقات التعاقديـة بين المؤسسات في اطار اهداف المخطط الخماسي والمخططات السنوية " .

ويضيف في هذا السياق مبرزا دور العقد : " ينظم العقد ما بين المؤسسات اثناء فترة تخطيطية معينة ، وفي مستوى لا مركزي للقرار ، تنفيذ العلاقات القانونية والاقتصادية والمالية بين المؤسسات انه يشكل اداة مثلى لانجاز مخطط المؤسسة .

وهكذا ، فاذا كانت المؤسسة مقيدة بما يفرضه عليها المخطط من مهام فان ذلك يعود :

1) لكونها الاداة الرئيسية لتنفيذ هذا المخطط ، وبالتالي ، عليها ان تعمل ضمن اطار هذا الاخير الذي يفرض عليها وضع : " اساليب لمراقبة تنفيذ المخطط ، تنظم حول الاهداف ذات الاولوية وتؤسس على نظام اعلامي متناسق ومتلائم مع اختصاصات مختلف الهياكل " (76).

2) ولكون المخطط الوطني للتنمية هو القانون الذي " يحكم سائر النشاطات الاقتصادية والاجتماعية للأمة طوال الفترة المحددة للمخطط (77).

3) ولكون العلاقات التعاقدية بين المؤسسات هي اداة انجاز هذا المخطط (78).

4) ولكون اهداف ومهام المؤسسة كلها محددة على ضوء متطلبات وتوجيهات المخطط ، وليس لها الحق في تغييرها او تعديلها مهما كانت الاسباب والا حكمت على نفسها بالحل ، اذ انها لا تعدو أن تكون حصة من المال العام رصدت لتحقيق مصلحة عامة معينة (79).

.../...

(76) راجع المادة 20 من قانون المخطط الخماسي الاول المرجع السابق ص 1793 .
(77) راجع المادة 3 من نفس القانون ، المرجع السابق ، ص 1795 .
(78) راجع المادة 2 من المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي المرجع السابق ص 741 .
(79) راجع الدكتور حماد محمد شطا ، نظرية المؤسسات العامة ، المرجع السابق ص 98 .

وبهذا نكون قد حددنا المعالم الاساسيــة ، والمميزات الرئيسيـــــة والخصائص المميزة للعقد المبرمج ، وبينا مختلف جوانبه التنظيميــة والشـــــروط اللازمــة لقيامه ، ومو ما اتضح لنا من خلاله بأن هذا العقد يختلف عن غيـــره شكلا ومضمونا من كافة النواحـــي التنظيميــة والشكلية والموضوعية .

الفصـــل الرابـــع

تنفيـــــذ العقـــد المبرمـــــج

تشكل عملية تنفيـذ العقد المبرمج أهم الالتزامات التي تفرزها طبيعتـــه المميزة ، حيث تتوقف عليها فعاليته في تحقيق اهدافه وغاياته من جهة، وانجاز اطرافه لمهامهم ومشاريعهم على الوجه المرسوم لوافي الخطة من جهة ثانيـــة.

نظرا لتعقد عملية التنفيـذ هذه ، لما قد تصطدم به من عراقيـــــل وصعوبات على أرض الواقع ، وما تتطلبه من أعمال ومراحل متتابعة ونظرا لاهميـــة وضخامـة المشاريع والبرامج التي تتناولها هذه العقود ، فقد استقر العمـــل في النظم التي تأخذ بها على اعتماد مبادئ واساليب فعالة في التنفيذ أهمهـــا " مبـدأ التنفيـذ العيني للعقد " - مع توفـير كافة الضمانات الضرورية الـــتي تؤدي الى نجاحه .

كما اعتمدت هذه النظم كذلك ، عدة اجراءات وقيود اخرى على عمليـــة تحديد العقد عند التنفيـذ مع تحديد الشروط الضرورية لذلك . ونفس الشيء بالنسبة لعملية التمويل الجزئي والنهائي لهذه العقود كما اقرت نظم واساليب ملائمـــة لحل المنازعات التي قد تحدث بين الاطراف عند القيام بعملية التنفيذ لسبب اولآخر، وذلك حتى لا تترتب نتائج من شأنها ان تعرقل سير عملية التنفيذ با نتظــــام واضطراد وبالتالي عرقلة تنفيـذ الاهداف المخططة .

وحتى نقف على حقيقة هذه المبادئ والاجراءات والأساليب ، سوف نقسم هـــذا الفصل الى ثلاثة مباحث :

- نخصص الاول : لدراسة مبدأ التنفيذ العيني والضمانات المقررة لـــــه ومدى جواز التعاقد الثانوي فيه ، ومسألة تحديـــــل العقد المبرمج .
- والثانـــي :للتسوية المالية لهذا العقـــد .
- بينما نتناول في الثالث : طرق حل منازعات العقد المبرمج .

المبحث الأول

مبدأ التنفيذ العيني

يعتبر مبدأ التنفيذ العيني للعقد المبرمج من اهم المبادئ التي تحرص كل التشريعات الاشتراكية على منحها المكانة الهامة ضمن مجموعة المبادئ المميزة لهذه التشريعات (1) . باعتبار التنفيذ هو الوسيلة التي تضمن تحقيق الاهداف المرجوة من المخطط الوطني للتنمية .

وأمام هذه الاهمية التي يكتسبها هذا المبدأ ، سوف نتناوله في ثلاثة مطالب على النحول التالي :

المطلب الاول : مخصصه لبحث اسس التنفيذ العيني والضمانات المقررة له .

المطلب الثاني : وندرس فيه التعاقد الثانوي والشروط المقررة له .

المطلب الثالث : ونبحث فيه مسألة تعديل العقد المبرمج .

المطلب الأول

اساس التنفيذ العيني والضمانات المقررة له

يعني مبدأ التنفيذ العيني هو أن يقوم المتعاقد الملتزم " بتنفيذ العقد في المدة المحددة له وفق المواصفات والشروط المحددة فيه بصفة مباشرة سواء اكان هذا التنفيذ شخصيا او بالتعاون مع اشخاص اخرين متعاقدين من الباطن " ، او بمعنى آخر " وجوب التنفيذ الفعلي والحقيقي لما هو متفق عليه في العقد " .

ويعتبر هذا الاسلوب في التنفيذ اهم ركن من اركان العقد المبرمج لكونه يجسد النتيجة المنطقية والطبيعية التي من أجلها وجد هذا العقد الا وهي انجاز الهدف محل العقد بصفة فعلية وحقيقة على ارض الواقع والذي بدونه سيبقى العقد مجرد

.../...

---

(1) راجع في هذا الشأن على سبيل المثال TRAJAN IONSCO المرجع السابق ص 587 ود . مجدي صبيحي خليل ــ المرجع السابق ص 57 ومابعدها ، ود شمس علي مرغني ، المرجع السابق ، ص 693 ومابعدها .

تصرف غير كامل لا يمكن لاية وسيلة تنفيذية اخرى ان تحل محله ولا سيما التنفيذ بمقابل ، وهو ما يعني بالضرورة استبعاد كافة وسائل الضغط كالغرامات المالية والفسخ ، والاقالة وما شابهما من الضغوط التي لا تحقق هذا المبدأ لأن تحقيق الاهداف لا يأتي بغير التنفيذ العيني .

ونظرا لاهمية وحيوية هذا المبدأ كأداة رئيسية لتنفيذ العقد المبرمج سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين :

- نتناول في الاولى : الاسس التي يقوم عليها هذا المبدأ .
- ونتناول في الثاني : الضمانات القانونية والتنظيمية المقررة لهذا المبدأ .

الفـــرع الأول

أسس التنفيــذ العينــي

هناك مجموعة من الاسس يقوم عليها مبدأ التنفيذ العيني سوف نجملها في الاسس القانونية والتنظيمية والاسس الاقتصادية او الوظيفية واخيرا الاسس الفنية .

أولا / الاساس القانوني والتنظيمي : لم تحدد النصوص التشريعية والتنظيمية ضوابط محددة لعملية التنفيذ العيني للعقود سواء في قوانين المخططات الوطنية للتنمية او في النصوص الخاصة بتنظيم العلاقات التعاقدية في القطاع العام .

الا أن هذا لا يعني انها اهملتها كلية ، اذ أن هناك العديد من النصوص المبعثرة هنا وهناك تشير الى ضرورة اتباع هذا المبدأ في تنفيذ الالتزامات القانونية والعقدية بين الاعوان الاقتصاديين .

ففي المجال التشريعي يمكن الاشارة الى ان كافة المخططات الوطنية للتنمية قد جعلت من اهدافها وتوجيهاتها وبرامجها التزامات قانونية يستوجب على الاعوان الاقتصاديين الامتثال لها وتنفيذها على الوجه الاكمل (2) .

.../...

(2) راجع المادتين 48 و 54 من قانوني المخططين الخماسيين سبقت الاشارة اليهما والنصوص التنظيمية ـ يعبر عنها احيانا ولا سيما في المؤلفات المشرقية باللوائح التنفيذية ، وهي المراسيم والقرارات ... الخ .

الا أن هذه النصوص غالبا ما تمتاز بطابع العمومية والشمولية الامر الـذي يجعل تنفيذها يتوقف على اصدار نصوص تنظيمية بعضها يتعلق مباشرة بتطبيـق هذه النصوص والبعض الاخر يتناولها بصورة غير مباشـرة .

ولذلك نجد ان النص المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي لم يوضـح هذا المبدأ بصورة جلية ومباشرة الا أنه يمكن استخلاصه من نص المادة 11 منـه التي تنص على انه : " ينجر عن عدم تنفيذ الخدمات في الاجال المقررة أو تنفيذ مـا غير المطابق للالتزامات التعاقدية فرض غرامات مالية ، دون الاخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل " . حيث يفهم من نص هذه المـادة ان المقصود بها هو " ضرورة التنفيذ المطابق للمواصفات والالتزامات التعاقديـة وفي الآجال المقـررة " . وهو ما يفيد في رأينا مفهوم التنفيـذ العيني للعقـد .

الا ان الاخذ بطريقة الجزاء المالي ، كنتيجة لعدم القيام بالتنفيذ يطرح العديد من الاسئلـة اهمهـا ، هل هذا الجزاء يعتبـر كتعويض عن عدم التنفيذ مع التحلـل من الالتزام ؟ ام انه جزاء مع بقاء الالتزام بالتنفيذ قائما ؟ ثم ما المقصود ب: " العقوبات المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل " ؟ هل يعني بهـا " عقوبة الفسخ او الاقالة ؟ ام يقصد بها عقوبة الاهمال وسوء التسيير بالنسبـة للعون المكلف بالتنفيذ ؟ وهل يتغير الوضع اذا ما كنا امام مؤسسة عامة وطنيـة ؟ للاجابة على الاسئلة السابقة هناك احتمالان اثنان لكل سؤال لا ثالث لهما :

ففيما يخص الجزاءات المالية : اذا كان المشرع يقصد بها التعويض عـن عدم التنفيـذ ، وبالتالي يحلل المتعاقد من التزامه ، فهذا خطأ فـادح واجراء يتناقض مع هدف العقد المبرمج ، بصفة خاصة والعقود التي تبرمهـا المؤسسات العامة فيما بينها بصفة عامة وهو ما يتعارض والفلسفـة الاقتصاديـة مما يتطلب تدارك هذه " الجريمة الاقتصادية " بسرعة كبيرة .

اما اذا كان يقصد بها توقيع الجزاء على المتعاقد ، مع الابقاء علـى الالتزام قائما ، وهو الاحتمال الاقرب الى الصحة في رأينا ، فهذا كذلـك لا يجـب أن يكون على حساب المال العام ، الذي يسيره أو يستخدمه العون الاقتصادي العام . اذ في هذه الحالة يجب البحث عن سبب التأخيـر او اتنفيذ غيـر المطابق للعقـد ، وتوقيع الجزاء المناسب على الموظف او العامل المتسبـب في هذا الاخلال بالالتزام من ماله الخاص ، وليس من مال المؤسسة ، أي مال الدولة

.../...

أما اذا كان المتعاقد المخل بالتزامه شخص خاص، أو اجنبي فهنا من الطبيعي أن توقع عليه مثل هذه الجزاءات حماية للمصلحة العامة حتى لا تتعرض الاموال العامة الى الانفاق في غير محلها ، وبالتالي تصبح وسيلة لتغطية اخطاء ومخالفات المسؤولين المسيرين ، مع الزامه بالتنفيذ العيني او من يحل محله .

أما فيما يخص الشطر الثاني من السؤال فان هناك احتمالين ايضا :

يتمثل الاول : في انه اذا كان المقصود بالاشارة الى " العقوبات ... المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل " تعني الفسخ او الاقالة ، فهذا كذلك امر غير معقول وغير مطابق للمفهوم الاقتصادي الاشتراكي ولا للاهداف التي ابرم من أجلها العقد ، اذ لا يمكن فسخ العقد المبرمج لكونه يهدف الى انجاز وتنفيذ مهمة مخططة هي من وضع القانون ، اذ انه اذا فسخ العقد ، أو أقيل المتعاقد فان مصير المؤسسة هو التعطيل وعدم التنفيذ ، وبالتالي عدم تطبيق القانون .

اما اذا كان يقصد بها العقوبات المنصوص عليها في مجال الاهمال وسوء التسيير والتلاعب باموال الدولة ، فهذا عين الصواب .

ومهما يكن ، فان الاساس القانوني والتنظيمي لمبدأ التنفيذ العيني للعقود بصفة عامة والعقود المبرمجة بصفة خاصة غير واضح وغير محدد في النصوص المتضمنة تنظيم الصفقات في الجزائر وحتى في النصوص المنشئة والمنظمة للمؤسسات الاقتصادية واحيانا حتى في العقود نفسها .

ولذلك فالمطلوب هو التركيز على هذا المبدأ حتى يصبح اساسه القانوني والتنظيمي متينا ومحددا ، وحتى لا يبقى للمؤسسات المتعاقدة اي مجال للتهرب من تطبيقه واحترامه ، على غرار ما تم ضبطه في المجالات الاخرى كالمحاسبة والرقابة مثلا .

<u>ثانيا / الاساس الاقتصادي او الوظيفي</u> (3) : من المتفق عليه ان وظيفة العقد المبرمج " وظيفة اقتصادية واجتماعية وتنظيمية " وليست مجرد فرصة او مناسبة

.../...

(3) راجع البند الثاني من الفصل الثاني من التقرير العام للمخطط الخماسي 1980/1984 المرجع السابق ص 18 و 19 .

للاطراف المتعاقدة لتحقيق اهدافها الخاصة المتمثلة في تحقيق الربح او نقل ملكيته .

فوظيفته وهمته ابعد من هذا بكثير ، حيث انه اذا كان هدف الربح له دخل بصفة او بأخرى فلأنه نتيجة لحرص المؤسسة على تنمية موارد هـا وتوسيع وتدعيم امكانياتها ، وبالتالي المحافظة على توازنها المالي ، تقصد تسهيل تحديد وضعها المالي والاقتصادي ومدى تقدمها وقياس ارباحها او خسائرها بالمقارنة مع نفقاتها ومداخيلها التي تعتبر من أهم الجوانب الحساسة في حياتها التي تعتبر ادارتها هي الوحيدة المسؤولة عن مصيرها سواء بالزيادة او بالنقصان .

وهكذا فالاهتمام بهذا الجانب لا يشكل باي حال من الاحوال العنصر الجوهري الذي يدفعها الى التعاقد اذ ان ما يدفعها الى هذا ، هو دورها ومكانتها في النسيج الاقتصادي والتنظيمي والاجتماعي للدولة باعتبارها الاداة الرئيسية التي تنشئها الدولة لانجاز مهامها المختلفة .

ومن هنا يصبح الهدف الاساسي للمؤسسة هو تحقيق الهدف العام الذي رسمته الخطة عن طريق اشتراكها في عمليات التنفيذ الى جانب غيرها من المؤسسات الاخرى في حدود اختصاصاتها النوعية والاقليمية بتكليفها بانجاز الجزء العائد اليها بالتعاون مع غيرها عن طريق التبادل والتعاون والتنسيق في الحدود التي يرسمها القانون واللوائح التنظيمية المنفذة له هذه العمليات التي تقتضي بالضرورة الدخول في علاقات تعاقدية لتحديد الالتزامات التي تعود على كل طرف من الاطراف التي لها علاقة بالموضوع وعليه ، فان هدف هذه المؤسسات لا يتوجه بالدرجة الاولى لتحقيق الربح وانما لتنفيذ التزاماتها تجاه الخطة ، وتجاه المؤسسات المتعاملة معها في اطار تنفيذ مهام واهداف وهنا ربح هذه الخطة .

ولا يختلف الامر كثيرا اذا كان أحد الاطراف مؤسسة خاصة وطنية اذ يتحتم عليها الاستمرار في التنفيذ حتى ولو لم تحقق ارباحا لأن الامر يتعلق بمشروع ذي أهمية وطنية ذات طابع اقتصادي او اجتماعي وعدم تنفيذه او التوقف عن التنفيذ الذي يعرض هذه المصالح الاقتصادية والاجتماعية العامة للخطر والتعطيل مما يبين لنا مدى خطورة اللجوء الى التنفيذ بمقابل كما هو عليه الحال في بعض العقود الاخرى .

.../...

أما فيما يتعلق بالمؤسسات الاجنبية فهي في الحقيقة استثناء من الاصل كما رأينا ، مما ادى بالمشرع الجزائري الى احاطة مشاركتها بالعديد من الضمانات الحكومية والمالية التي من شأنها ان تجعل من التنفيذ العيني قاعدة لا يمكن المساس بها . والا تعرضت لخسائر كبيرة ، بالاضافة الى حرمانها من أي عقد في المستقبل (4) . وهو ما يبرر اعتماد الاكراه المالي او الغرامات المالية التي توقع على هذه المؤسسات عند الاخلال بالتزاماتها التعاقدية (5) .

ويتضح لنا من كل ما سبق ، أن مبدأ التنفيذ العيني للعقد المبرمج يجد أساسه ومبرره كذلك في وظيفة ومهمة العقد نفسه اذ ان العلاقة القائمة بين المتعاقدين في ظل هذا العقد ليست مجرد علاقة تعاقدية فقط ، ولكن هناك قبل هذا علاقة قانونية وتنظيمية ، مما يجعل مهمة تعديل العقد حتى يصبح قابلا للتنفيذ في حالة صعوبة او استحالة تنفيذه لا تعود فقط الى ارادة المتعاقدين ، ولكنها تعود بالدرجة الاولى الى القانون والنصوص التنظيمية التي أقرت موضوع العقد ، ورتبت عملية ابرامه كما سنرى ذلك في حينه .

<u>ثالثا / الاساس الفني</u> : نظرا لما للجانب الفني من أهمية واعتبار في العقد المبرمج ، فقد تم وضع عدة اجراءات ومواصفات ومعايير يتم على أساسها تحديد الاطراف التي من حقها ، أو من واجبها ابرام هذا العقد ، ولا سيما فيما يتعلق بقدرة الطرف المتعاقد على انجاز وتنفيذ التزاماته بالشكل المحدد في العقد في ظروف حسنة وبالدقة المطلوبة ، والامكانيات الضرورية التي تتطلبها طبيعة موضوع العقد واهميته ، ولذلك فقد حرص المشرع على هذه الجوانب حيث نص في المادة 35 من المرسوم المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي على أنه : " لا يمكن ان يخصص المتعامل العمومي الصفقة الا لمؤسسة قادرة على تنفيذها كيفما كانت طرق الابرام المقررة " ، كما تضيف المادة 36 من نفس المرسوم على انه : " يتعين على المتعامل العمومي أن يتأكد من قدرات المتعامل المتعاقد التقنية والمالية والتجارية " .

ونظرا لهذه المتطلبات يصبح التنفيذ العيني للعقد هو الاداة أو

.../...

---

(5) راجع د . سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 503 ومابعدها
ود . عبد الرزاق احمد السنهوري المرجع السابق ص 804 ومابعدها .
(4) راجع المواد من 51 الى 53 من المرسوم المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي .

الوسيلة التي تحقق الهدف الذي وضعت من اجله هذه الاحكام والنصوص، لأن مكانة وسمعة ومقدرة المتعاقد تصبح عناصر جوهرية في العقد ، أو على الاقل ضمانات والتي لولاها لما ابرم العقد مع هذا الطرف بالذات دون غيره .

والخلاصة التي يمكننا أن نخرج بها من كل ما سبق ، هي أن مبـــدأ التنفيذ العيني قد أخذ مكانته ضمن المبادئ التي يرتكز عليها التنظيم الاقتصادى في الجزائر حتى ولو لم تنص عليه النصوص القانونية والتنظيمية بصورة صريحة وواضحة في أحكام قانون العقود او الاحكام الخاصة بدور ومهام المؤسسات العمومية باعتباره نتيجة طبيعيـة للنظام القانوني والاقتصادى المعمول به في البلاد ، والـتي لا يمكن أن يلجأ في ظلها لقواعد التنفيذ بمقابل التي تعني تنفيذ الطرف المتعاقد لالتزاماته تحت طائلة العقوبات والغرامات المالية ، واسلوب التعويضات المالية على الاضرار التي تلحق المتعاقـد المتضرر من عدم التنفيـذ او التنفيـذ السيء أو التأخير الخ ... لأن الامر لا يتعلق بمصلحتين متناقضتين ، كما هو عليه الحـال في غالبية الاحيان في العقود الادارية ، وعقود القانون الخاص بل أن المصالـح في هذا العقـد ـ اى العقـد المبرمج ـ واحدة تتمثل في تحقيق وانجـاز مهمة وهدف مخطط هو بمثابة قاعدة قانونية عامة وغاية ما في الامر ، ان تحقيق هذه المهمة بمقتضى توافـر وتعاون عدة اطراف وعدة هيئات متخصصة نظرا لدورها ومكانتها فـي السلـم الوظيفي للدولة ، ومن هنا تصبح مهمـة كل عضـو في المجتمع الاشتراكـي القائم على التخطيط الذى : " يشكل الاطار المرجعي الوحيد لتحديد الانشطة وتنظيمها ، وتنسيقها وانجازها "وتوزيع المهام وتقسيم العمل وتشخيص الادوار هي (6) انجاز ما هو موكل اليها بصورة مباشرة وعينية ، والا تعرضت للمسؤولية التقصيرية والعقدية معـا ، حيث ينص الميثاق الوطني الجديد في هذا الشأن بأنه " لهذا يصبـح من الضـروري السهر على مراقبة تنفيـذ الخطـة ومحاسبة المسؤولين على تنفيـــذ اهداف المخطط في جميع المستويات وتقييم النتائج المحصل عليها واتخاذ مايلـزم بناء على ذلك ، من جزاء او عقـاب كما تجـب محاسبـة من كانوا بحكم وظيفتهـم مكلفين بصفة مباشـرة او غير مباشـرة بتوفير الظروف لانجاح مخططات التنميـــة التي قررتهـا القيادة السياسية . (7) هذه الجزاءات والعقوبات التي لا يجب ان تقف

.../...

(6) راجع الميثاق الوطني لسنة 1986 طبعة وزارة الاعلام ، المركز الوطني للوثائق والصحافة والاعلام ، الجزائر 1986 ص 115 .

(7) الميثاق الوطني ، المرجع السابق ص 116 .

عند حد الغرامات المالية فقط ، أو فسخ العقد وانما يمكن ان تمتد الى الجزاءات الجنائية والتأديبية او الغرامات الشخصية من مال المتسبب اذا اقتضى الامر ذلك ، خاصة اذا كان الطرف المقصر مؤسسة عمومية ، الا في حالة الاستحالة الموضوعية التي تسببها ظروف قانونية او مادية ، حتى في هذه الحالة لا يمكن فسخ العقد ، او اقالة المتعاقد ، وانما يجب مراجعة العقد او تعديله او تصحيحه من أجل اعادته للحالة التي يمكن معها تنفيذه بصورة عادية .

الفرع الثاني

الضمانات المقررة للتنفيذ العيني

ان اهمية العقود المبرمجة ونوعية المشاريع التي تتناولها تجعل ضرورة احاطة عملية تنفيذها بكافة الضمانات اللازمة لها امرا حتميا ، والا تعرضت هذه العقود الى مختلف المظاهر التي تتعرض لها العقود الاخرى ، مثل التأخير بالوفاء بالالتزامات والاهمال في مراعات واحترام المواصفات والشروط المقررة في العقد واللجوء الى التنازل عن العقود او ابطالها الى غير ذلك من الأعمال التي تخل بانجاز وتنفيذ العقد وهو ما يعرض المصلحة العامة للخطر ، ويعرقل تنفيذ البرامج التنموية في وقتها المحدد الامر الذى يضعف الثقة في فعالية اجهزة التخطيط والتنفيذ والمراقبة ومنه اضعاف الثقة في النظام ككل . وما ينتج عنه ذلك من تحول المخطط من قانون ملزم التطبيق الى مجرد برمجة اقتصادية واجتماعية ذات طابع رأسمالي هدفها امتصاص غضب الشعب واكتساب ثقته وتأييده في اوقات الانتخابات لا غير .

وتفاديا لكل هذا فقد احاط المشرع الجزائرى هذه العقود بعدة ضمانات من شأنها ان تؤدى الى التنفيذ الجيد والملائم لها والتي يمكن تلخيصها في الضمانات القانونية والضمانات التنظيمية والفنية والمالية .

أولا / الضمانات القانونية : ان أهم ضمان قانوني يمكن ابرازه في هذا المجال بالنسبة للمؤسسات العامة والخاصة على السواء ، هو اخضاع كافة نشاطات واعمال وبرامج هذه الاخيرة الى قانون الخطة وتكليفها بصورة مباشرة وصريحة

.../...

باعتبارها اعوان تنفيذ المخطط بالعمل على تنفيذ كل برامجه واهدافه ومشاريعه وجعل اعمالها ومشاريعها ومهامها ضمن دائرة اهتمامات واولويات هذا المخطط حيث ينص قانون المخطط الخماسي الثاني على انه : " يتعين على جميع المؤسسات الوطنية ، واعوان تنفيذ المخطط تطبيق احكام هذا القانون والامتثال للتوجيهات والاهداف والبرامج والاجراءات الواردة في التقرير العام الملحق وكذا في المخططات السنوية المتعلقة بها .

وفي هذا الصدد يلزمون بادراج نشاطاتهم في اطار الترتيبات التأسيسية والاقتصادية والاجتماعية المقررة من قبل المخطط المتوسط الامد والمخططات السنوية متعبئة كافة الوسائل المادية منها والبشرية الموضوعة تحت تصرفاتهم لانجاز الاهداف المنوطة بهم بالعمل والصرامة".(8)

حيث أنه بالنسبة للقطاع الاشتراكي قد تم تحديد اهداف ومهام المؤسسات العامة التابعة للدولة باعتبارها الاساس الاستراتيجي الذى تنبني عليه عملية التنمية في البلاد كما ينص على ذلك الامر المتضمن تحديد العلاقات الرئيسية بين المؤسسة الاشتراكية وسلطة الوصاية والادارات الاخرى التابعة للدولة بأن " المؤسسة الاشتراكية هي العنصر الرئيسي لتحقيق اهداف التنمية المخططة والمؤسسة الاشتراكية تشكل على مستوى فرع للنشاط الاقتصادى ودرجة الاساس المنذامة للتخطيط ، وتساهم في نطاق المهمة المنوطة بها بموجب العقد التأسيسي الذى انشأها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية"(9)

.../...

---

(8) راجع المادة 4 5 من قانون المخطط الخماسي 85 ـ 89 المرجع السابق ص13 و14 ، وكذلك التقرير العام لمشروع المخطط الخماسي 1985 1989 . الصادر عن وزارة التخطيط ـ الجزء الاول جويلية 1984 ، ويحتوى على ثلاثة أبواب وأكثر من 160 ص .

(9) وهو الامر رقم 75 ـ 76 المؤرخ في 21 نوفمبر 1975 ، المادة 48 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1975 .

مما يعكس اهمية ملاءمة اعمال ونشاطات المؤسسة الدائمة لمتطلبات اهداف وبرامج المخطط الوطني للتنمية على مختلف المستويات وفي مختلف المجالات باعتبارها الاداة والوسيلة التي يقع عليها عبء تنفيذ المخطط كأصل عام (10). والسماح لها باللجوء الى التعاون الخارجي عندما يتعلق الامر بمسائل نقل التكنولوجيا الحديثة كضرورة مرحلية (11).

وما قيل عن مؤسسات القطاع العام، يمكن قوله عن مؤسسات القطاع الخاص (12)، حيث تكفل القانون المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني (13) لتحديد اهدافه ومهامه ودوره في اطار المنظومة الاقتصادية المخططة، وذلك برسمه (14) حدود ومجالات ودور هذا القطاع في تنفيذ المخططات التنموية.

وبعد ان اصبحت مهام واعمال هذا القطاع جزء من المخطط الوطني للتنمية لم يعد يكفي تحديد الاهداف والمهام فقط وانما اصبح من الضروري (15) كذلك وضع مقاييس ومعايير محددة (16). يتم على اساسها منح اعتماد أو ترخيص القيام بهذه الاستثمارات الخاصة، وجعل هذا الاعتماد بمثابة الضوء الاخضر او اشارة الانطلاق لهذه المؤسسات للقيام بنشاطاتها، تطبيقا لاحكام الميثاق (17)

.../...

(10) راجع الباب الرابع من قانون المخطط الخماسي الثاني (المواد 23 الى 31) وكذلك الفصل الثاني من التقرير العام للمخطط الخماسي الاول، المرجع السابق ص17 ومابعدها.

(11) راجع الفصل الثالث من الباب الخامس من قانون المخطط الخماسي الثاني وكذا البند الثالث من الفصل الثاني من تقرير المخطط الخماسي الاول، المرجع السابق ص19 وكذلك المادة 23 و 25 فقرة الاخيرة من قانون صفقات المتعامل العمومي.

(12) القانون رقم 82 - 11 المؤرخ في 21 أوت 1982 سبقت الاشارة اليه.

(13) راجع المواد 9و10 من القانون السالف الذكر، المرجع السابق ص1694.

(14) راجع المادة 8 من نفس القانون المشار اليه اعلاه.

(15) راجع المواد من 43 الى 45 من قانون المخطط الخماسي الثاني، المرجع السابق ص12.

(16) راجع المادة 13 من القانون رقم 82 - 11 الخاص بالاستثمار الوطني الخاص، تمت الاشارة اليه.

(17) راجع المواد من 13 الى 17 من نفس القانون ؟

الوطني الجديدة التي تنص على أنه : " ينبغي أن تحدد بوضوح وفي اطار المخططات الانمائية الوطنية كل الميادين التي يرخص فيها تدخل القطاع الوطني الخاص كما يجب أن توضح المكانة التي يمكنه ان يحتلوها في مختلف قطاعات النشاط تكملة للقطاع العام " (13) .

وهكذا تظهر هذه الاعتمادات كأداة للرقابة السابقة على مدى قدرة وامكانية هذه المؤسسات الخاصة في القيام بالمهام الموكلة اليها ولا سيما في مجال التعاقد الثانوي على الخصوص .

ويتضح لنا مما سبق أن المشرع الجزائري قد وضع الضمانات القانونية التي تفرض على المؤسسات العامة والخاصة القيام بمهامها بصورة فعلية عن طريق التنفيذ العيني للمهام والالتزامات الواقعة على عاتقها ، ولا سيما فيما يتعلق بتنفيذ العقود التي تربطها ببعضها البعض ، باعتبار ان عمل كل واحدة منها يمثل حلقة في سلسلة النشاط الاقتصادي والاجتماعي الذي حدده المخطط الوطني وبالتالي العمل على اكتمال السلسلة المترابطة من الاعمال المختلفة التي تهدف في النهاية الى تحقيق نفس النتيجة الوصول الى نفس الهدف .

<u>ثانيا / الضمانات التنظيمية والفنية</u> : وهي ترجمة للضمانات القانونية طبقا لمبدأ تدرج النصوص القانونية والتنظيمية حيث حددت اهداف ومهام المؤسسات العامة على سبيل الحصر بواسطة النصوص التنظيمية التي انشأتها ، اذ تضمنت جميع النصوص المنشئة للمؤسسات العمومية الاشتراكية ، لا سيما الاقتصادية منها في مختلف المجالات ، احكام صريحة ومحددة تتضمن تحديد اهداف ومهام وصلاحيات هذه المؤسسات وخاصة تلك الصادرة بعد اعادة الهيكلة للمؤسسات العمومية ابتداء من سنة 1980 بجعلها مؤسسات متخصصة في المجالات والنشاطات التي تعمل بها طبقا لمبدأ تقسيم العمل ، وتحديد المسؤوليات ، مما يمنحها القدرة على الاستجابة للمتطلبات التي تفرضها المشاريع والبرامج وبالتالي العقود التي تتضمنها .

وفيما يخص المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي فاننا نسجل بشأنه ان هذا النص قد جاءت قواعده المتعلقة بالضمانات المقررة للتنفيذ العيني

.../...

---

(13) راجع الميثاق الوطني الجديد لسنة 1986 - المرجع السابق ص 118 .

عامة ومباشرة دون توسع وتحديد لهذه الضمانات . من ذلك نص المادة 25 منه التي تنص على أنه : " يجب ان يكون المتعامل المتعاقد المختار قادرا على تلبية الطلب حسب شروط الصفقة ، كما يجب عليه ان يلتزم باعتماد الانتاج الوطني قبل غيره " . وبنفس المعنى وفي نفس السياق تنص المادة 35 من نفس النص على أنه : " لا يمكن ان يخصص المتعامل العمومي الصفقة الا لمؤسسة قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفيات الابرام المقررة " .

ويمكن ان نفسر اصرار المشرع الوطني على استعمال مصطلح " القدرة على التنفيذ " الحرص على وجوب التنفيذ العيني للعقد من طرف المؤسسة المتعاقدة ، لأن القدرة على التنفيذ معناها القيام بالتنفيذ الفعلي والمباشر للعقد ، لكن كيف يمكن التأكد من هذه القدرة على التنفيذ ؟

لأجل هذا اعتمد المشرع عدة طرق واساليب الوقوف على حقيقة امكانيات وقدرات المؤسسات المتعاقدة قبل التعاقد ، حيث خصص لذلك مجموعة احكام تضمنتها القسم الثاني من الباب الثالث ، والخاص بتأهيل المترشحين للتعاقد منها :

أ - التأكد من القدرات التقنية والمالية والتجارية للمتعاقد (19) :

وهذا باستعمال كافة الوسائل التي تمكنه من ذلك مثل الاطلاع على قائمة العتاد ونوعيته ودرجة فعاليته وقدرته الانتاجية ومكانته بين بقية الانواع الاخرى ونوعية ودرجة مستوى الخبرة العلمية والتقنية والتأهيل التي يتمتع بها الطاقم البشري للمؤسسة وان اقتضى الامر الاطلاع على قائمة المشاريع والاعمال التي انجزتها او انجزتها المؤسسة مع جهات اخرى ، كما يدلل على رقم اعمالها ووضعيتها الجبائية ، وحجم رأسمالها ، وعلاقاتها المالية مع المؤسسات المالية التي تتعامل معها ، وعلاقاتها التجارية مع مختلف المؤسسات الوطنية او الاجنبية .

ويستعمل المتعامل العمومي " أي المؤسسة صاحبة العمل ، كافة الوسائل القانونية للاستعلام عن قدرة المؤسسات المرشحة للتعاقد ومواصفاتها المرجعية

.../...

(19) راجع المادة 36 من المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي .

سواء لدى المتعاملين أي المؤسسات الاخرين او البنوك او الممثليات الجزائرية في الخارج . بالاضافة الى ما تمنحه الفهارس الوطنية والقطاعية وعلى[20] مستوى كل متعامل عمومي من معلومات ، هذه الفهارس التي حدد محتواها[21] القرار الصادر في 15 افريل 1984 الذى صنف هذه المعلومات على[22] الوجه التالي :

1) <u>المعلومات ذات الطابع العام</u> : وهي تلك التي تسمح باعطاء ادق تعريف ممكن عن المتعامل المتعاقد ، والتي تتعلق خصوصا بوضعه القانوني وعنوانه التجاري وهدفه وطبيعة نشاطه .[23]

2) <u>المعلومات ذات الطابع التقني</u> : وهي تلك التي تسمح بتقدير قدرات انتاج المتعامل المتعاقد وانجازه ، ومدى كفاءته لاستيفاء المواصفات التقنية التي يعبر عنها المتعامل العمومي .[24]

3) <u>المعلومات ذات الطابع التجاري</u> : وتسمح هذه المعلومات للمتعامل العمومي بالاحاطة بسياسة الموارد التجارية في ميدان المنتوجات والاسعار والتوزيع .[25]

4) <u>المعلومات ذات الطابع المالي</u>[26] : وهي تلك التي تسمح بتقدير النتائج المالية في المؤسسة وتوازنها المالي .

5) المعلومات المتعلقة بنوعية العلاقات التجارية القائمة بين المتعامل العمومي واحد الموردين وطبيعتها وتسمح هذه المعلومات بتقدير الفعالية التي ينفذ بها المتعامل المتعاقد التزاماته التعاقدية .[27]

.../...

(20) راجع المادة 59 من المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي .

(21) راجع المادة 40 من نفس المرسوم .

(22) راجع القرار المؤرخ في 15 أفريل 1984 المتضمن تحديد محتوى الفهارس المذكورة في المادة 40 من المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المنظم لصفقات المتعامل العمومي الجريدة الرسمية عدد 17 المؤرخة في 24افريل 1984 ص 602-603 .

(23) راجع المادة 4 من القرار السالف الذكر ص602 .

(24) راجع المادة 5 من القرار السالف الذكر المرجع السابق ص602 .

(25) ، (26) ، (27) راجع المادة 6 و 7 و 8 من القرار السالف الذكر .

وهي المعلومات التي تسمح للمؤسسة صاحبة العمل من أخذ كافة الاحتياطات وفرض كافة الشروط ، والاحاطة بكافة المعطيات قصد ضمان التنفيذ العيني للمتعهد من قبل المؤسسة المتعاقدة سواء اكانت هذه الاخيرة وطنية او اجنبية . ومما سبق يتبين لنا مدى حرص المشرع الجزائري على توفير مثل هذه الضمانات .

ب - التأكد من مدى اعتماد المتعاقد من طرف الهيئات المختصة (28) : وهي حالات تتعلق ببعض الاعمال ذات المميزات الخاصة ، والتي تتطلب عمليات تنفيذها التعاقد مع المؤسسات معتمدة لهذا الغرض من قبل هيئات متخصصة لها احتكار أو اختصاص منح هذا الاعتماد لا سيما اذا تعلق الامر ببعض الاعمال ذات الطابع الاستراتيجي او السري كاستيراد او صنع المواد المتفجرة ، او المشحة او القيام ببعض الاعمال او الاشغال التي تتطلب نوعا من الاحتياطات الخاصة لا سيما في المجال العسكري أو الامني الخ ... وهي حالات عادة ما تنظم بمقتضى نصوص تنظيمية خاصة ، نظرا لحساسية هذه الاعمال ودرجة اهميتها .

جـ - الانتقاء الاولي للمترشحين (29) : وهو اختيار قد تقوم به المؤسسة المكلفة بالعمل قصد انتقاء اهم وأحسن المؤسسات التي تقدم احسن الشروط والامكانيات والقدرات الفنية والمالية ، خاصة اذا ما تعلق الامر ببعض المشاريع الهامة والمعقدة والتي تحتاج الى ضمانات اكثر من أجل تنفيذها .

وبهذا نكون قد بينا أهم الطرق التي أقرها المرسوم المتضمن تنظيم الصفقات لتوفير اكبر قدر ممكن من الضمانات الادارية والفنية ، لتنفيذ العقود بصفة عامة والعقود المبرمجة بصفة خاصة .

ثالثا / الضمانات المالية : وهي ضمانات تكميلية لما سبق حيث أقر التنظيم الجديد للعقود عدة ضمانات مالية تضمنها القسم الرابع من الباب الرابع من هذا التنظيم (30) ، وخاصة تلك التي تسمح بتوفير احسن الشروط لتنفيذ العقد .

.../...

---

(28) راجع المادة 37 من المرسوم المذكور اعلاه .

(29) راجع المادة 33 من المرسوم المذكور اعلاه .

(30) راجع المواد من 63 و 84 الى 92 من المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي .

وفي مجمل الحديث عن نوعية وطبيعة هذه الضمانات المالية نشير الى أن المشرع الجزائري قد اعفى المؤسسات العمومية الوطنية من تقديم هذه الضمانات ، نظرا لوحدة الذمة المالية لهذه المؤسسات والتي هي في النهاية ذمة مالية واحدة نظرا لطبيعة نظام الملكية الاشتراكية لهذه المؤسسات والتي تعود كلها الى الشعب ممثلا في الدولة طبقا للمادة 14 من الدستور والمادة 688 من القانون المدني والمادتين 2 و 3 من الامر المتضمن التسيير الاشتراكي للمؤسسات والقانون المتعلق بالاملاك الوطنية (31) (32) .

ولذلك فهذه الضمانات تخص فقط المؤسسات المتعاقدة الاجنبية والمؤسسات الخاصة الوطنية .

ويمكن تلخيص هذه الضمانات المالية في الانواع التالية :

أ - الضمانات الحكومية (33) : وهي تلك الضمانات التي تتضمنها العقود والاتفاقيات الحكومية المشتركة ، أو مع الهيئات الدولية المتخصصة والتي هي عبارة عن شروط واحكام تتعلق بكيفيات واجراءات وشروط تنفيذ هذه العقود والاتفاقيات من قبل الدول والمؤسسات التابعة لها .

بالاضافة الى تلك الاحكام والبنود التي تتضمنها عقود القروض التي تتضمنها العقود والاتفاقيات الحكومية السابقة . او تلك التي تتطلبها بعض الاجراءات المصرفية او التأمينية الخ ... وهي ضمانات الهدف منها حسن استعمال هذه القروض والعقود والاتفاقيات التي تهدف الى تمويل المشاريع التي عادة ما يتم تمويلها عن طريق هذه العقود والقروض الدولية .

.../...

(31) حيث تنص الفقرة 2 من المادة 36 على أنه " لا تطبق احكام الفقرة السابقة على المتعاملين العموميين المتعاقدين " . في حين تنص الفقرة الاولى على أنه : " لا تدفع التسبيقات الا اذا قدم المتعامل المتعاقد مقدما كفالة بارجاع التسبيقات يصدرها بنك جزائري او بنك اجنبي يعتمده بنك جزائري .. "

(32) راجع القانون رقم 84 - 16 المؤرخ في 30 جوان 1984 ، الجريدة الرسمية عدد 27 المؤرخة في 3 جويلية 1984 ص 1006 وما بعدها ولا سيما احكام الفصل التمهيدي المواد من 1 الى 10 واحكام الباب الاول من الجزء الاول ، المواد من 11 الى 34 منه .

(33) راجع المادة 85 من المرسوم المنظم للصفقات العمومية .

ب - ضمانات حسن التنفيذ (34) : وهي تلك الكفالات المالية التي تقدمهـا المؤسسات الاجنبية المتعاقدة وفقا للتنظيم المعمول به ، وهي الكفالات التي يقدمها ويضمنها بنك اجنبي معتمد من قبل بنك جزائري ، والتي لا يجب ان تقل عن نسبة 5% من قيمة العقود (35) . وهي نسبة ضئيلة جدا - في رأينا - اذا ما قورنت باهمية المشاريع التي تتناولها هذه العقود وحجم الاستثمارات الكبيرة التي تحتاجها .

والى جانب هذه الضمانات المالية التي اوردناها ، هناك مجموعة اخرى من الضمانات سوف نستعرضها في حينها عند التطرق لموضوع التسوية المالية للعقود المبرمة .

ويمكن القول بأنه اذا كانت الضمانات القانونية قد جاءت عامة وشاملة وواسعة ، فان الضمانات التنظيمية والفنية والمالية كان يجب ان تأتي اكثر دقة واحكاما وشمولية بدلا من الشكل الذي جاءت عليه حيث كان على النص المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي بصفة خاصة ان يربط وبصفة مباشرة ومحددة هذه الضمانات بالتنفيذ العيني للعقود ، وان لا يترك اية سلطة تقديرية للمؤسسات في تقدير " قدرة المتعاقد المالية والتقنية والتجارية ". مثل ما هو ملاحظ في النص، وهذا بوضع شروط ومعايير محددة اكثر دقة ، واكثر ارتباطا بمدلول ومتطلبات التنفيذ العيني للعقد .

.../...

---

(34) راجع المادة 36 من نفس المرجع السابق .

(35) راجع المادة 90 من نفس المرجع السابق .

المطلب الثاني

تنظيم التعاقد الثانوي في العقد المبرم

الاصل العام هو أن المتعاقد يلتزم بتنفيذ التزاماته التعاقدية بنفسه في كل العقود مهما كانت طبيعتها عامة، أو خاصة، باعتبار ان هذا العنصر يشكل احدى التزاماته الرئيسية التي ينتجها العقد (36). ويتم هذا التنفيذ حسب طبيعة العقد، وموضوعه، فاما ان يكون التنفيذ عينيا متى كان ممكنا ومشروطا من صاحب العمل، وقد يكون التنفيذ بمقابل، او ان يكون التنفيذ اختياريا او اجباريا (37).

الا أن الضرورة العملية اثناء التنفيذ، واحيانا حتى قبل البدء فيه تفرض على المتعاقدين، أو على احدهما ضرورة اللجوء الى مساعدة اطراف اخرى الامر الذي ادى بمختلف التشريعات الى تنظيم هذه العملية تحت عنوان " التعاقد من الباطن " او " التعاقد الثانوي ". وهذا قصد مراقبة اصحاب العقود الذين يعملون تحت غطاء هذه العملية على التخلي والتنازل عن عقود هم التي ابرموها مع الجهات العمومية لغيرهم من المقاولين والموردين ليكتفوا فقط بدور الوسيط، وبالتالي يتحصلون على الفارق بين القيمة المتفق عليها في العقد الاصلي، والقيمة الحقيقية التي ينفذ بها العقد، وقد يكون هذا على حساب المال العام، والمصلحة العامة.

ولا يختلف المشرع الجزائري في هذا المجال عن غيره في البلدان الاخرى حيث وضع هو الاخر عدة شروط للجوء الى هذه العملية، كما رتب عليها عدة نتائج كذلك.

.../...

---

(36) راجع د. عبد الرزاق احمد السنهوري، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر ص 717 وما بعدها، وكذلك د. سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، المرجع السابق ص 428 وما بعدها.

(37) راجع د. عبد الرزاق احمد السنهوري - المرجع السابق ص 718 وما بعدها.

وقبل ان نتعرض لدراسة هذه الشروط والنتائج ، يجدر بنا ان نعرف هذه العملية التي يرى الاستاذ " وليد العقون " بأنها " العملية التي يقوم بمقتضاها المتعاقد بابرام عقد بينه وبين شخص آخر ، يكلفه بمقتضاه بتنفيذ كل أو جزء من العقد او الصفقة التي تربطه بصاحب العمل "(38).

ونتبين من هذا التعريف انه ينصب بالدرجة الاولى على التنازل الضمني للعقد ، وليس التعاقد من الباطن وذلك لنصه على انه " ... يكلفه بمقتضاه بتنفيذ كل او جزء من العقد " ، وعبارة " كل " تعني التنازل عن العقد للمتعاقد الثاني مما يجعله غير مصور لطبائع الاشياء ،

ونرى الاكثر تناسبا لتحديد طبيعة هذه العملية هو تعريفها بأنها :
" تعاقد الطرف المكلف بالتنفيذ مع طرف ثالث على ان يلتزم هذا الاخير بتنفيذ جزء معين ومحدد من العقد لصالح الطرف المكلف بالتنفيذ ، وتحت مسؤوليته ، وذلك بموافقة الطرف صاحب العمل "(39)

ومن خلال هذا التعريف ، يمكننا ان نستنتج العناصر والخصائص الاساسية التي تمتاز بها هذه العملية والنتائج المترتبة عليها .

الفـــــــرع الأول

شروط ومجال التعاقد الثانـــــوي

هناك مجموعة شروط اساسية يتطلب توافرها في عملية التعاقد الثانوى بالنسبة للعقد المبرم خاصة وهي :(40)

.../...

---

(38) راجع : وليد العقون : La SOUS-TRAITANCE Des MARCHES PUBLIC EN ALGERIE- reflection a propos du controle d'etat sur l'Entreprise privée sous-traitantet. revu Algerienne.n°3 septembre 1983 P 99 et S.

(39) وهو التعريف الذى يتطابق في رأينا مع نص المادة 93 من المرسوم المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي التي تنص على أنه : "يشمل التعامل الثانوى اجزاءا من موضوع الصفقة في اطار التزامات تعاقدية تربط المتعامل الثانوى بالمتعامل المتعاقد مع المتعامل العمومي مباشرة " ، المرجع السابق ص 751 .

(40) راجع المواد 99 و100 من المرسوم المذكور اعلاه .

1) أن يحدد العقد الاصلي صراحة مجال وحدود التعاقد الثانوى .
2) ان يتضمن العقد الثانوى جزءا محددا من العقد الاصلي .
3) ان يبرم العقد الثانوى وفقا لاحكام القانون السارى على العقد الاصلي وفي حدوده وشروطه واحكامه ومواصفاته .
4) ان يعتمد المتعاقد الثانوى من قبل المتعاقد صاحب العمل .

وسوف نفصل كل شرط من هذه الشروط بالقدر الكافي فيما يلي :

<u>الشرط الاول</u> : ان يحدد العقد الاصلي صراحة مجال وحدود التعاقد الثانوى . لقد حددت المادة 100 من المرسوم المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي عدة شروط للتعاقد الثانوى من بينها وجوب تحديد مجال هذا التعاقد بصورة صريحة[41]، وهو ما يجعل ضرورة تحديد مجال المتعاقد الثانوى في مختلف العقود بصفة عامة، وفي العقود المبرمجة بصفة خاصة من الضرورات التي تفرضها احكام النظام العام ، هذا الاخير الذى يجعل من هذا الشرط ذا اهمية بالغة خاصة اذا ما اخذنا بعين الاعتبار المعطيات التالية :

أ - ان تحديد مجال التعاقد الثانوى ، من شأنه ان يمكن الاطراف صاحبة العمل من معرفة امكانيات وقدرات الاطراف المكلفة بالتنفيذ ولا سيما فيما يخص العقود النهائية أو كما تسمى احيانا عقود المفتاح في اليد ، والعقود التي تتناول اعمال ومشاريع تحتاج الى مجموعة من الاختصاصات وبالتالي تكون على علم مسبق بالاعمال التي سوف تكون موضوع تعاقد ثانوى .

ب - ان تحديد مجال التعاقد الثانوى مسبقا ، يجعل الطرف المكلف بالتنفيذ يوجه كافة اهتماماته منذ البداية الى البحث عن الاشخاص العامة او الخاصة الوطنية او الاجنبية التي بامكانها القيام بالاعمال الثانوية او التكميلية ليتعاقد معها على ذلك ، وبالتالي يتمكن من الشروع في العمل بصورة متوازية مهما كان عدد المتعاقدين الثانويين .

ج - ان تحديد هذا المجال مسبقا ، يغلق الباب امام المتعاقد المكلف بالتنفيذ لاجراء أى تعديل - انفرادى - في العقد ، وكذلك منعه من استعمال .../...

---

(41) راجع الفقرة الاولى من المادة 100 المشار اليها سابقا .

أية سلطة تقديرية في تحديد هذه المجالات (42). والتي لو تركت له لقام تحت غطاء هذه العملية بالتنازل من العقد الاخير كما سوف سنرى في الشرط الثاني ،

والملاحظ ، أن هذا الشرط لم يكن موجودا في القانون السابق للصفقات العمومية ، ولم يدمج في أي تعديل من تعديلاته ، والحكمة من وضعه في هذا النص الجديد تكمن - في رأينا - في توسيع دائرة الرقابة على هذه العقود التي كثيرا ما كانت تتم بعيدا عن اية رقابة ، هذا من جهة ، ومن جهة ثانية ، حماية المتعاقدين الثانويين من اجحاف او تعسف المتعاقدين الاصليين (43). وهو ما يفسر لنا حرص المشرع على ضرورة ابراز : " شروط عمل المتعاقدين الثانويين واعتمادهم ان اقتضى الامر " في العقد (44).

كما تجدر الملاحظة كذلك ، الى ان المقصود بمجال التعاقد الثانوي هو تحديد طبيعة ونوعية الاعمال التي يضطر صاحب العقد الى التعاقد من أجلها مع اطراف اخرى ، ولذلك فقد يتضمن التعاقد الثانوي اما ، اقتناء لوازم او انجاز بعض الاشغال ، او تقديم بعض الخدمات او وضع بعض الدراسات او منح بعض المساعدات التقنية الخ .. شريطة ان لا يكون هذا المجال هو وحده صلب العقد الاصلي لانه في هذه الحالة لا يكون هناك تعاقد ثانوي ، وانما يكون هناك تنازل عن العقد بصورة ضمنية .

<u>الشرط الثاني :</u> ان يتضمن العقد الثانوي جزءا محددا من العقد الاصلي :

ان الغرض من ابراز هذا الشرط بصورة واضحة وصريحة يعتبر من الاهمية بمكان بحيث انه يشكل احدى الوسائل الوقائية ضد عملية التنازل عن العقد من الطرف صاحب العقد عن طريق التعاقد الثانوي ، والاكتفاء بدور الوسيط الذي يستفيد من الفارق بين السعر الذي يحدده العقد الاصلي والسعر الذي ينفذ به الطرف الثالث للعقد (45) ، وهو الدور الذي يعتبر كما هو معروف من قبيل الاثراء بلا سبب.

.../...

---

(42) (43) راجع . وليد العقون ، المرجع السابق ، ص 109 .
(44) راجع الفقرة 12 من المادة 55 من المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي ويلاحظ ان هذا الشرط لا تنطبق عليه احكام المادة 54 من نفس المرسوم والمتعلقة بالعقود المشتركة او العقود المتعددة الاطراف .
(45) راجع المواد 141 و 142 من القانون المدني الجزائري .

اذا كان طرفا العقد ، اشخاص وطنية ، ويحتسر وساطة اذا كان أحد
اطراف العقد اجنبي . وهي كلها حالات غير شرعية ويجب التعويض عنها بدون (47)
استبعاد تطبيق العقوبات المدنية والجنائية .

وتحريم التنازل عن العقد المبرم يجد مبرره في طبيعة الالتزامات
الناشئة عن هذا العقد ، (48) وبالتالي فان هذه العملية تعتبر من قبيل المخالفات
القانونية ، وليست العقدية فقط (49).

ومن هذا المنطلق فان العقد الثانوي لا يمكنه ان يتجاوز حجمة ومحتواه
جزء محدد من العقد الاصلي يتعلق بمهمة معينة على سبيل الحصر والتحديد
والا فقد أهم خاصية من خصائصه مما قد يعرضه الى البطلان او الفسخ اذا اقتضت
الضرورة لذلك . خاصة وان المادة 98 من المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي
تركز على هذا الشرط بنصها على أن : " يشمل التعاقد الثانوي جزءا من موضوع الصفقة
في اطار التزامات تعاقدية تربط المتعامل الثانوي بالمتعامل المتعاقد مع
المتعامل العمومي " .

<u>الشرط الثالث :</u> ان يبرم العقد الثانوي وفقا للاحكام السارية على العقد
الاصلي :
نظرا لوحدة القانون الذي يحكم عقود القطاع العام ، فان العقود الثانوية
هي الاخرى تخضع في كافة احكامها وشروطها واهدافها الى القانون الذي يحكم
العقود الاصلية وعليه يجب ان يتضمن العقد الثانوي كافة المحتويات التي تنص عليها
المادة 55 من المرسوم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (50) .

كما ان اخضاع العقد الثانوي الى هذا التنظيم الموحد من شأنه كذلك
ان يحمي حق المتعاقد الثانوي والاصلي معا ، ويمكن اجهزة الرقابة المختلفة
.../...

(47) المادة 12 من القانون 78-02 المؤرخ في 11 فبراير 1978 المتضمن احتكار الدولة للتجارة الخارجية المرجع السابق، ص 172 .
(48) راجع المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا البحث ص 75 وما بعدها .
(49) تطبيقا للفقرة الاولى من المادة 160 من القانون المدني التي تنص " المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به " والمادة 107 من نفس القانون التي تنص على انه " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية " .
(50) راجع المادة 55 من النص المذكور وكذلك وليد العقون المرجع السابق ص 110 .

من بسط سلطتها ورقابتها عليه من كافة الجوانب ، واخيرا ، فان اجــــــراءات وطرق ابرام هذا العقد ، يجب ان تخضع كذلك لنفس الاحكام والشروط المقـــــصورة في هذا التنظيم ولا سيما فيما يتعلق بالكفاءة والقدرة على تنفيذ العمل المتعاقد من أجلــه (51) .

الشرط الرابــــع : ان يعتمد المتعاقد الثانوي من قبل المتعاقد صاحـــب العمــــل :

يتحتم على كل متعامل ثانوي ان يحظــى باعتماد المتعامل العمومي متقدمـا ، هذا ما يشترطه التنظيم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي .

الا ان هذه الفقرة لم توضح كيفية حصول هذا الاعتماد مما يتيح لنا تفسير هذا النص على نصوص اخرى ، ولا سيما المادة 55 الفقرة 12 السابقة الاشارة اليها والتي تجعل من تحديد : " شروط عمل المتعاقدين الثانويين واعتمادهم ان اقتضى الامر" من بين البيانات التي يجب ان تتضمنها كل صفقة .

وهو ما يجعلنا نستنتج ان المشرع الجزائري قد اوكل مهمة منح هذا الاعتماد الى المتعاقدين، والى العقد الذي عليه ان يحدد ذلك ، مما يجعل عمليـــــة الاعتماد تتنوع وتتغير من عقد لآخــر ، ومن مجال لآخــر (52) .

الا انه في حالات كثيرة يكون الاعتماد اما ضمنيا أو سابقا على ابرام العقـــد وهذا بتحضير قائمة او قوائم للمؤسسات العامة والخاصة التي يكون لهـــــا الحق وحدها في ابرام عقود ثانوية خاصة في بعض المجالات المعينة ، كالبنـــــاء والاشغال العمومية والرى حيث الزمت المؤسسات العاملة في هذا المجال علـــى ان تكون لها شهادة تخصص وتصنيف مهـــني (53) ، كي تتمكن من ابرام عقود مع الدولـــة والولايات والبلديات والمؤسسات والهيئات العموميـــة (54) .

.../...

---

(51) راجع المواد من 141 الى 53 من النص المذكور .

(52) راجع وليد الحتون ـــ المرجع السابق ص 111 ومابعدها .

(53) راجــع المرسوم رقم 83 ـــ 135 المؤرخ في 19 فيفري 1983 ، الجريـــدة الرسميــة عدد 8 المؤرخة في 22 فيفري 1983 ، ص 534 ومابعدها .

(54) راجع مضمون المادة الاولى من المرسوم السالف الذكر ، المرجع السابق ص 535 .

هذه الشهادة التي تتضمن على الخصوص : " تحديد قدرة المؤسسة على انجاز الاشغال المزمع القيام بها حسب نوعها وتحديدها بوسائلها الخاصة البشرية والمادية والتقنية ، والتي تعتبر : " وثيقة تنظيمية يجب تقديمها لدى كل التزام باشغال البناء ، والاشغال العمومية والري . (55) (56)

وحتى تتمكن كافة المؤسسات المتعاقدة من الاطلاع على المؤسسات الاخرى المؤهلة والتي قد تكون في حاجة اليها ، فان النص المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي قد انشأ فهارس لتصنيف هذه المؤسسات كما الزم النص المتضمن تصنيف وتأهيل المؤسسات ، المركز الوطني لتنشيط المؤسسات ومعالجة المعلومات الخاصة بقطاع البناء ، بالنشر الدوري والمنظم لكراسات تخصص للمؤسسات وتصنيفها . (57) (58) (59)

واما ان يكون هذا الاعتماد بصورة فردية ومستقلة خاصة بالنسبة للمؤسسات الاجنبيـــة وبعض المؤسسات الوطنيـة الخاصة .

الا أنه اذا كنا قد وجدنا تفسيرا وحلا لكيفية اجراء الاعتماد فمـــا هو مضمون الاعتماد في حد ذاته ؟ هل هو مجرد قبول فقط ؟ ام انه يتعدى ذلك للاطـلاع على احكام العقـد الثانوى من طرف المتعاقد صاحب العمل ؟ .

الاجابة على هذا السؤال ، يمكننا القول باختصار ، بأن مضمون الفقـرة الثانية من المادة 100 السابقة الذكر لم توضح الفرق بين مجرد القبول بالمتعاقد الثانوى ، والموافقة على شروط العقـد ، ولذلك فان الاستناد الى نص هـذه المادة فقط قد يؤدى بنا الى افتراضات ونتائج غير صحيحة ، اذا ما رجعنا الى احكام مواد اخرى من نفس المرسوم ولا سيما المادة 74 التي تنص على ضرورة

.../...

---

(55) راجع المادة 2 من نفس المرسوم .

(56) راجع المادة 3 من نفس المرسوم ، ونشير هنا الى انه قد وضعت تسعة اصناف حددتها المادة 5 من المرسوم المذكور .

(57) راجع المادة 40 من المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي وكذلك القرار المؤرخ في 15 افريل 1984 المتضمن تحديد محتوى هذه الفهارس ، الجريدة الرسمية عدد 17 المؤرخة في 24 افريل 1984 ص 602 .

(58) الذى انشئ بمقتضى الامر رقم 74 ـ 52 المؤرخ في 25 افريل 1974 ، وقد اعيد تنظيمه تحت وصاية وزارة التعمير بمقتضى المرسوم رقم 80 ـ 145 المؤرخ في 24 افريـل 1980 .

(59) راجع المادة 23 من المرسوم رقم 83 ـ 185 المؤرخ في 19 فيفرى 1983 السالف الذكر ص 538 .

استعمال التموينات التي حظيت بتسبيقات ، او بمدفوعات تحت الحساب في اطـار الاحكام المحددة في العقد ، وعدم استعمالها في اي اشغال او مجالات اخـرى غير محـددة في العقـد .

ونستخلص من نص المادة التي تنطبق على العقود الاصلية والثانوية ان المقصود بنص الفقرة محل الاستشهاد لا يتوقف على القبول بالمتعاقد الثانوي فقط من قبـل المتعاقد صاحب العمل ولكن يتناول هذا الاعتماد قبول او رفض شروط واحكام العقد الثانوي حماية لحقوق المتعاقد الثانوي والاصلي معا . حيث انه بمجرد ما يتم هذا الاعتماد يمكن للمتعاقد الثانوي الحصول على التسهيلات الضرورية للقيام بمهامه شأنه في ذلك شأن المتعاقد الاصلي .(60)

وهذا في الحقيقة اجراء يهدف الى تحقيق عدة غايات منها :

1) حماية المتعاقد الثانوي مما قد يحدث في المستقبل وخاصة في حالـة اعسار او حل المتعاقد الاصلي .

2) فرصة للطرف صاحب العمل للاطلاع والتأكد فيما اذا كانت هناك هناك فعلا ضرورة للتعاقد الثانوي في مثـل هذا العقـد او في مثل هذا الجزء من العقـد .

3) فرصة كذلك للمتعاقد صاحب العمل للتأكد مما اذا كان المتعاقـد الثانوي المختار او المقترح من قبل المتعاقد الاصلي تتوفر فيه الشروط الثانويـة والتنظيميـة والفنية التي تمكنه من انجاز المهام الموكولة اليه على الوجه الاكمـل .

4) واخيرا ، فرصة للمتعاقد صاحب العمل للتحقق مما اذا كان المتعاقدان الاصلي والثانوي قد احترما الشـروط والاحكام التنظيميـة والعقدية التي يتضمنها العقد الاصلي ، فيما يخص التوازن المالي والاقتصادي للعقد الثانوي ، واحـترام الاجال المواصفات المقـررة فيه .

وهكذا يتبين لنا ان المشرع الجزائري قد ضبط الشروط الضرورية والعمليـة للتعاقـد الثانوي وهـذا رغم الغموض الذي لمسناه في التنظيم المتعلـق بصفقـات المتعامل العمومي حماية للاقتصاد الوطني بالدرجة الاولى وحماية لحقـوق المتعاقدين بالدرجة الثانيـة .

.../...

---

(60) راجع وليد العقون ـ المرجع السابق ص 110 الى 114 .

الفــــرع الثانـــي

الآثار المترتبـة علـــى التعاقـد الثانـوى

هناك قضيتان اساسيتان تثوران بمناسبة التعاقد الثانوى تعتبران اهـــم الآثـار والنتائج التي تتمخض عن هذه العملية واللتان تحتاجان الى دراســـة معمقـة وهما :

- طبيعة الالتزامات الناشئة عن التعاقد الثانوى .
- من يتحمل تبعة اعمال المتعاقد الثانوى .

أ- طبيعة الالتزامات الناشئة عن العقد الثانوى: لا يختلف العقد الثانوى من حيث المبدأ عن غيره من العقود الاخرى ، فيما يتعلق بنوعية وطبيعة الالتزامات التي ينشئها ، وهذا لكونه يخضع لنفس الاحكام والنصوص والتنظيمات التي تخضع لها العقود الاصلية (61) . وعليه فانه يتضمن هو الآخر نوعين من الالتزامات :

1 - التزامات تنظيمية : وهي الالتزامات التي تفرضها النصوص القانونيـــة والتنظيمية والتي تجعل العقد الثانوى خاضعا لكافة احكام النصوص التي تنظـــم العقود ، مثل التكوين والمحتوى ، وطرق الابرام وكيفيات التنفيذ ، الخ . . خاصة اذا علمنا ان المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي لا يفرق بين العقود الثانوية والعقود الاصلية ، ويخضعهما كلها لنظام قانوني واحد ، ودليل ذلك ما تضمنته احكام المواد 9 و 44 الى 51 من هذا النص ، الى جانب الاحكام الخاصة بالبيانـــات التي يجب ان تتضمنها الصفقات المحددة في المادة 55 السالفة الذكر .

2 - التزامات تعاقدية : وهي التي تربط المتعاقد الثانوى بالمتعاقد الاصلي طبقا لاحكام المادة 98 من المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي السالفة الذكر . وهي الالتزامات التي تجعل المتعاقد الاصلي هو المسؤول الاول والاخير بصفـــة مباشرة على اعمال وتصرفات المتعاقد الثانوى امام المتعاقد صاحب العمل تطبيقـــا لاحكام المادة 99 من المرسوم المذكور اعلاه .

.../...

---

(61) راجع المادة 7 من المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي التي تنص علـــى انه " يطبق هذا المرسوم على الصفقات المتعلقة باقتناء المواد والخدمـــات وانجاز الاشغال لحساب المتعامل العمومي " .

وتتضمن هذه الالتزامات عادة ما يتعلق بطرق وأدوات وكيفيات وآجال التنفيذ ونوعية المواد التي يجب استعمالها مع مراعاة احكام المواد 23 و 25 من نفس المرسوم .

وواضح من هذه الالتزامات التعاقدية انها عبارة عن ترجمة للالتزامات التنظيمية في شكل يتلاءم وامكانيات الطرفين في تنفيذ العقد ، كما انها تستمد احكامها واسسها من الالتزامات التعاقدية للعقد الاصلي ، الذى يعتبر العقد المرجعي الذى تخضع له كل من العقود التطبيقية كما سبق وان رأينا وكذلك العقود الثانوية هذه .

ب - من يتحمل تبعة أعمال المتعاقد الثانوي : المبدأ العام في تحمل تبعة اعمال وتصرفات المتعاقد الثانوى هو المتعاقد الاصلي ، وهو وحده المسؤول المباشر ، والأول والاخير عن كل ما يقوم به المتعاقد الثانوى ، امام المتعاقد صاحب العمل .

وهذا مبدأ معروف في العقود الادارية ، على اختلاف انواعها ، وهو المبدأ الذى اعتمده المشرع الجزائرى كذلك ، حيث تنص المادة 99 من المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي : " المتعامل المتعاقد - اى المتعاقد الاصلي - هو المسؤول وحده تجاه المتعامل العمومي - اى المتعاقد صاحب العمل - عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل عليها ضمناً أى المتعاقد عليها - بصفة ثانوية " .

ومعنى هذا ان المتعاقد صاحب العمل ليس له اية علاقة لا بصورة مباشرة او غير مباشرة ، بالمتعاقد الثانوى ، وهو الامر الذى لا يمكن تصوره في رأينا اذ كيف يتحمل المتعامل الاصلي وحده نتائج اعمال المتعاقد الثانوى مع وجوب موافقة المتعاقد صاحب العمل الاصلي وحده نتائج اعمال المتعاقد الثانوى مع وجوب موافقة المتعاقد صاحب العمل عليه . ثم في حالة ما اذا كان المتعاقد الثانوى في موقف المحتكر ، كيف يمكن ان يتحمل المتعاقد الاصلي وقد لا يمكنه التحكم في اعماله ؟ ثم اذا كان المتعاقد الاصلي هو المسؤول وحده على اعمال المتعاقد الثانوى فما جدوى الموافقة المسبقة عليه من قبل المتعاقد صاحب العمل ؟ .

.../...

---

(62) حيث تنص المادة 23 على انه " يجب على المتعامل العمومي ان يقتني الانتاج الوطني المتوفر قبل غيره " .

ان اثارة مثل هذه الاسئلة وغيرها لا نود منها من ورائها الغاء او اسقاط هذه المسؤولية من على عاتق المتعاقد الاصلي وانما هدفنا من خلالها الى بيان حقيقة هامة هي ان تنظيم العقود في الجزائر، وفق التنظيم الجديد يختلف من حيث المبادئ والاهداف عما هو عليه الحال في النظم التقليدية للعقود الادارية، من جهة ومن جهة ثانية، فانه اذا كان المتعاقد الاصلي هو المسؤول بصفة عامة عن تنفيذ العقد بكل اجزائه لكون العقد وحدة واحدة، ولا يمكن تجزئته حفاظا على النسق العام له الا ان هذا لا يجعل المتعاقد صاحب العمل بعيدا او غائبا عن عملية التنفيذ، اذ من بين اهم الشروط التي يجب ان تتضمنها العقود المبرمجة نظرا لاهميتها اما الكمية او النوعية او الاستراتيجية هو ضرورة وجود الرقابة المصاحبة للتنفيذ عبر كل مراحله، وذلك عن طريق لجان المتابعة والمعاينة والتنسيق التي توضع لهذا الشأن. (63) أو بمعنى اخر الشروط المتضمنة لمهام الرقابة والتوجيه التي يمارسها المتعاقد صاحب العمل، مما يجعل مسؤوليته ورقابته على اعمال المتعاقد الثانوي تتجلى لنا في ناحيتين :

<u>الاولى</u> : ناحية الاعتماد السابق للمتعاقد الثانوي : وهذا في حد ذاته من صور العلاقة القانونية والتنظيمية القائمة بين المتعاقد الثانوي، والمتعاقد صاحب العمل، (64) اذ ان هذا الاعتماد لا يمس فقط الجزء المخصص للمتعاقد الثانوي وانما لكونه اعتماد للمتعاقد الثانوي نفسه، وبالتالي فان هناك جانبين لهذا الاعتماد :

- <u>احدهما موضوعي</u> : ويتمثل في الاذن للمتعاقد الاصلي بانجاز الجزء المعين عن طريق المتعاقد الثانوي، اي بواسطة طرف آخر.

- <u>وثانيهما شخصي</u> : ويتمثل في الاذن للمتعاقد الاصلي بمنح هذا الجزء المعين من العقد الى المتعاقد المعين والمحدد دون غيره. (65) سواء كان هذا الاخير من اقتراح المتعاقد الاصلي، وهنا نكون امام حالة قبول اقتراح، او كان هذا الطرف المتقدم للتعاقد يتمتع بمركز المحتكر، وهنا نكون امام حالة تكليف لهذا

.../...

(63) راجع المادتان 6و7 من العقد المبرم بين كل من المؤسسة الوطنية للاروقة الجزائرية ومجموعة من المؤسسات التابعة لوزارة التجارة من جهة والمؤسسة الوطنية للبناءات الحديدية التابعة لوزارة الصناعات الثقيلة الموقع بتاريخ 11 ماي 81 واللتان تنصان على تكوين لجان للمتابعة على مستوى الوزارات والمؤسسات. الملحق رقم 2/4 ص 244 من هذا البحث.

(64) راجع. وليد العقون، المرجع السابق ص 123.

(65) راجع وليد العقون، المرجع السابق ص 123 ومابعدها.

الطرف بانجاز ما يدخل في اختصاصه تطبيقا لمبدأ التخصص، والقرار انشائه مهما كانت طبيعته القانونية عامة او خاصة .

وهكذا فان العلاقة التنظيمية والعقدية قائمة بين المتعاقد الثانوي والمتعاقد صاحب العمل ، حتى ولو لم يكن هناك عقد بالمعنى الفقهي للكلمة بين الاثنين ، لأن هذا الاعتماد يجعل من العقد القائم بين المتعاقد الثانوي ، المتعاقد الاصلي وكأنه عقد ملحق للعقد الاصلي ويخضع لنفس " الشروط الاقتصادية الاساسية للعقد الاصلي ".(65)

الثانية : الناحية المالية ، لم يفصح المشرع الجزائري صراحة عن كيفية تسديد الاعمال التي يقوم بها المتعاقد الثانوي الامر الذي يجعل تفسير هذا السكوت امرا صعبا للغاية .

فمن الناحية المنطقية ، فان المتعاقد الاصلي هو الذي يتكفل بهذه المهمة نظرا للعلاقة التعاقدية المباشرة القائمة بينهما ، لكن هذا المنطق قد لا يظل صحيحا اذا ما تمعنا جيدا في نص المادة 74 من المرسوم المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي التي تنص على أنه : " لا يجوز للمتعامل المتعاقد ، والمتعاملين الثانويين ومتلقي الطلبات الثانويين ان يتصرفوا في العوينات التي حظيت بتسبيقات او لدفعات على الحساب ليستعملوها في اشغال اخرى او توريدات غير واردة في الصفقة ".(67)

ومعنى هذا ، ان التسبيقات ، والدفع على الحساب التي يتلقاها المتعاقد الثانوي تخضع لنفس اجراءات الدفع والصرف والرقابة التي تخضع لها تلك التي تمنح للمتعاقد الاصلي ، وبمفهوم المخالفة ، فان الملتزم بالدفع ، هو الذي يحدد ويراقب طريقة الاستعمال .

بالاضافة الى ان الجزء المالي المخصص لانجاز الجزء المنجز عن طريق التعاقد الثانوي ، هو جزء من القيمة الاجمالية للعقد ككل ، وهذا ما يخالف التفسير المنطقي .../...

---

(65) وكذلك المادة 11 من دفتر الشروط الادارية العامة 1964 ، الجريدة الرسمية عدد 6 المؤرخة في 19 جانفي 1965 ص 52 .

(66) راجع المادة 95 من المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي .

(67) لقد وقع خطأ في صياغة هذه المادة في النسخة العربية للجريدة الرسمية اذ سقطت اداة النفي (لا) من نص المادة مما اعطى مفهوم مخالف تماما لما قصدته المادة .

الذي تدمناه من تهسل .

ومما يزيد من صعوبة تحديد العلاقة المالية بين كل من صاحب العمل والمتعاقد الثانوى ، هو سكوت النص كذلك على تحديد اجراءات وكيفيات الدفع ، مما يطرح عدة استفسارات منها ، هل ان المتعاقد صاحب العمل هو الذي يقدم التسبيقات والسلف بصورة مباشرة الى المتعاقد الثانوى ؟ ام انه يقدمها له عن طريق المتعاقد الاصلي كجزء مخصص له من الحصة الكاملة ؟

وامام صعوبة الحكم نظرا لعدم وجود اية دلائل ترشدنا الى معرفة نية وقصد المشرع فاننا نرجح الاحتمال الاول لانه اقرب الى النتائج التي توصلنا اليها والتي تتفق كذلك مع احكام المادة 74 السالفة الذكر . وبذلك يظهر لنا ان المتعاقد الثانوى يتعامل من الناحية المالية بصورة مباشرة مع المتعاقد الاصلي (68) . وهو ما يستبعد معه كل استغلال من قبل المتعاقد الاصلي للمتعاقد الثانوى ، او الاثراء على حسابه مهما كانت طبيعته القانونية عامة او خاصة . وهكذا نجد ان مهمة المتعاقد صاحب العمل فيما يخص رقابة وتوجيه اعمال المتعاقد الثانوى واضحة لاسيما من الناحية العملية ، حتى ولو لم ينص عنها صراحة في النصوص التنظيمية .

.../...

(68) راجع . وليد الدقون ، المرجع السابق ، ص 125 ومابعدها .

المطلب الثالث

تعديل العقد المبرمج

يختلف العقد المبرمج من حيث تعديله عن غيره من العقود الاخرى ، اختلافا جوهريا سواء فيما يتعلق بالاسباب التي تستدعي التعديل او النتائج المترتبة عليه ،

ونظرا لهذا الاختلاف فاننا نقسم هذا المطلب الى فرعين نخصص الاول لدراسة اسباب التعديل ، بينما نخصص الثاني لبحث النتائج المترتبة عليه .

الفرع الأول

أسباب تعديل العقد المبرمج

ان خضوع العقد المبرمج لاحكام قانون الخطة ، يجعل هذا الاخير يتحكم في مصير هذا العقد منذ ابرامه الى غاية انتهاء تنفيذه او ابطاله عند استحالة الاستمرار في التنفيذ لاسباب قانونية او تنظيمية او اقتصادية او مادية .

وتشكل مسألة تعديل العقد المبرمج احدى أهم المسائل التي تثور اثناء تنفيذه ، اذ ان الخطة لكونها تغطي فترة زمنية طويلة نسبيا قد تتعرض حتما لعدة تعديلات وتحويرات قصد تلاؤمها مع الاوضاع المستجدة التي تفرضها بعض العوامل والاسباب الداخلية والخارجية ، مما يستدعي ضرورة تعديل وتحوير او تصحيح العقد حتى يتماشى هو الاخر مع هذه الاوضاع والظروف والمتطلبات الجديدة (69). باعتبار الاداة المنفذة لمشاريع هذا المخطط مما يجعله تابعا له وجودا وعدما .

وهكذا ، وخلافا لما هو معروف في عقود القانون الخاص التي يتم تعديلهما باتفاق الطرفين طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين . وفي العقود الادارية التي يعود فيها حق التعديل الى الادارة فقط كحق تمارسه طبقا لما يحقق المصلحة العامة (70). او عند تغيير الظروف بما لا يسمح بالاستمرار في التنفيذ الحسن للعقد .

.../...

---

(69) راجع الباب السادس من قانون المخطط الخماسي الثاني المواد من 46 الى 53 المرجع السابق ص 12 .

(70) راجع د . سليمان الطماوي ، المرجع السابق ص 451 ومابعدها .

فان سبب تعديل العقد المبرمج يكمن بالدرجة الاولى في تعديل الخطة فكلما استدعت الضرورة لتعديل هذه الاخيرة لسبب من الاسباب التي تراها الهيئات المخولة قانونا سلطة تعديل الخطة (71) . فان هذا التعديل ، ينعكس مباشرة على العقد المبرمج المبرم ضمن اطار هذا القانون تنفيذا لاحد مهامها (72) . وهذا حتى يتطابق مضمونه مع المتطلبات الجديدة للخطة .

وقد تناولت معظم التشريعات في البلدان ذات الاقتصاد المخطط هذه العملية ، بما لا يترك اى مجال للتأويل او الشك ، من ذلك ان اسس التشريع المدني السوفياتي قد نص في مادته على أنه : " يخضع الالتزام بين الهيئات الاشتراكية للالغاء او للتعديل مع جانب الطرفين بالطرق المقررة في الحالات التي تتعدل فيها بامر ملزم للطرفين كليهما اعمال التخطيط للاقتصاد الوطني التي انبنى عليها الالتزام " (73) وبنفس المعنى توجد نصوص اخرى في كل من بلغاريا ورومانيا (74) وغيرها من البلدان الاشتراكية الاخرى .

الا ان المشرع الجزائرى لم ينص صراحة ، وبصورة واضحة ، فيما يتعلق بتعديل العقود بصفة عامة والعقود المبرمجة بصفة خاصة مكتفيا فقط بالاشارة الى امكانية اللجوء بصفة استثنائية الى ابرام ملاحق للعقد (75) . حيث يشكل الملحق " وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة هدفها زيادة الخدمات او تقليلها او تعديل شرط او عدة شروط تعاقدية في الصفقة الاصلية " (76) .

ونستنتج من هذا النص وبعض النصوص الاخرى ، مجموعة من النتائج هي :

1) ان التعديل حالة استثنائية تلحق بالعقد كلما اختلت توازناته بنسبة تتراوح من 10 الى 20 بالمئة ، من قيمته الاقتصادية (77) .

.../...

---

(71) راجع نص المادة 52 من قانون المخطط الخماسي الثاني المرجع السابق .
(72) راجع د . شمس علي مرغني ، المرجع السابق ، ص 107 ومابعدها .
(73) اوردها د . رياض عيسى - المرجع السابق - ص 612 .
(74) راجع د . رياض عيسى ، المرجع السابق ص 612
(75) راجع المادة 23 من المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي .
(76) راجع المادة 24 من نفس المرسوم .
(77) راجع المادة 27 من المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي المعدلة بمقتضى المادة 6 من المرسوم 84 - 51 المؤرخ في 25 افلايل 1984 المتمم والمعدل للمرسوم السالف الذكر .

2) ان التعديل يخضع لنفس الطرق التي يتم بها ابرام العقد من حيث الاجراءات والرقابة . (78)

ويستخلص من هذه النصوص بأن العقد لا يعدل فقط لاسباب مالية ، كما أن التعديل عادة لا يمس هذا الجانب وحده اذ كثيرا ما يتعداه الى جوانب أخرى ، بعضها يتعلق بالالتزامات التنظيمية واخرى بالالتزامات التعاقدية التي تفرزها عوامل مختلفة تفرضها اعمال التخطيط والبرمجة ، خاصة اذا علمنا ان قانون الخطة هو القانون الذي يحكم وينظم كافة النشاطات الاقتصادية والاجتماعية لكافة هيئات الدولة طوال فترة سريانه مما يجعل اي تعديل يطرأ على هذا القانون ينعكس بالضرورة على كافة التصرفات والاعمال والقرارات والعقود المبرمة تطبيقا له .

وهكذا فان سبب التعديل قد يتعداه الى ابعد من ذلك ، مثل استبدال أحد الاطراف بقصد التنفيذ الحسن والملائم للعقد ، او تعديل او تغيير محل العقد بما يتلاءم مع التعديل الجديد للخطة، أو زيادة أو نقص في كم او نوع الخدمات المطلوبة في العقد حسبما تقتضيه الاحكام الجديدة للخطة ، او الغاء محل العقد اذا اقتضت الخطة ذلك، (79) هذه الاسباب كلها تحتم بقوة القانون على الاطراف المتعاقدة تعديل وتصحيح العقد وفق المتطلبات الجديدة للخطة، وبالتالي يصبح الاستمرار في تنفيذه وفق الاحكام السابقة مخالفة قانونية يعاقب عليها اطرافه .

والى جانب هذا هناك بعض الاسباب الاخرى التي تفرضها بعض الحالات والظروف مثل ، فعل الامير او الاجراءات الادارية العامة ، ولا سيما تلك التي تصدر عن الهيئات العليا في الدولة وخاصة في المجال الاقتصادي لمواجهة بعض المعطيات المستجدة اما على الصعيد الداخلي او الخارجي مثل نقص الايرادات بالعملة الصعبة نظرا لانخفاض اسعار الصادرات مثلما هو عليه الحال في ايامنا هذه نتيجة للازمة الاقتصادية الحالية ، والتي قد تحتم على بعض العقود الاكتفاء بالانتاج الوطني مهما كان بدلا من استيراد بعض المواد او السلع او الخدمات . الخ . (80)

.../...

---

(78) راجع نص المادة 5 من المرسوم 84 - 51 السالف الذكر .

(79) راجع د . شمس علي مزغني المرجع السابق ، ص 108 وكذلك المرجع السابق ص 538 ومابعدها .

(80) راجع البيان الصادر عن مجلس الوزراء في اجتماعه بتاريخ الاربعاء 12 نوفمبر 1986 ولا سيما حول مشروع مخطط سنة 1987 جريدة الشعب عدد 7178 الصادرة يوم الخميس 11 نوفمبر 1986 ص1 و2 .

والتي يمكن اعتبارها كذلك ظروف طارئة لم تكن متوقعة خاصة بالنسبة للعقود التي تحتاج الى مدة طويلة للتنفيذ .

وهي الظروف التي لا تؤثر على العقود المبرمجة من ناحية الاسعار فقط ولكن حتى من حيث نوعية وحجم المشروعات التي تتناولها ودرجة اولويتها ضمن قائمة الاولويات بالنسبة للدولة ، مما يجعلها معرضة للتعديل والتصحيح بما يسمح لها ان تتماشى مع الظروف المستجدة .

ومادمنا نتناول هذين السببين ، أي نظرية فعل الامير والظروف الطارئة كاحدى الاسباب التي تستدعي تعديل العقد المبرمج ، نشير الى ان ماتين النظريتين اذا كانت ترتبط في العقود الادارية ببعض الاعمال البسيطة للادارة أو تقتضي بعض الاجراءات والتعويضات (81). فانها في العقود المبرمجة تكون اكثر اثرا ودرجة مما هي عليه في النوع الاول ، ويجب ان تكون ذات اثار اقتصادية ومالية عامة بالنسبة للدولة ، ولا يجب ان تكون نتيجة اعمال او قرارات تحكمية من الادارة . او بمعنى آخر ، يجب ان تمتد آثارها الى أعمال ومشاريع المخطط ككل ، مادام المخطط هو الوعاء الذي يحتوي كافة المشاريع التي تتناولها هذه العقود .

اما فيما يخص القوة القاهرة فهي حالة تجعل الاستمرار في تنفيذ العقد امرا مستحيلا او غير ممكن ، كأن يحدث زلزال او انزلاق ارضي في المكان الذي ينفذ فيه العقد ، اذا كان موضوع هذا الاخير انشاء بناء مخصص لغرض معين .

ونشير في هذا الشأن ان النصوص المنظمة للعقود في الجزائر لم تنظم حالات القوة القاهرة والظروف الطارئة بنصوص محددة ولا سيما فيما يخص اثرها على تنفيذ العقود بصفة عامة تاركة هذه المهمة للعقود في حد ذاتها ، حيث تنص الفقرة 16 من المادة 55 من المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي على اساس البيانات التكميلية للصفقة على انه : " ويجب ان تحتوي الصفقة فضلا على ذلك ان اقتضى الامر ، البيانات التكميلية الاتية ...

16 ـ كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة .

.../...

---

(81) راجع في هذا الشأن د . سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ص 603 ومابعدها ود . احمد محيو ـ المرجع السابق ص 253 ومابعدها .

كما أن المادة 27 من دفتر الشروط العامة قد تناولت هذه الحالة أي حالة القوة القاهرة فيما يخص كونها اساسا من للتعويض على الاضرار التي تلحق المقاول (32) .

فان هناك حالات اخرى لا يمكن فيها تعديل العقد لاي سبب وهي الحالات التي تتضمن فيها بعض العقود لا سيما مع المؤسسات الاجنبية شرط تجميد احكـــام العقـد ، وهو الشرط الذي يساعد خاصة الدول النامية لاسيما في مجال عقود نقـــل التكنولوجيـا ، حيث يفرض على المؤسسات المتعاقدة ان تلتزم بشروط واحكـــام العقـد مهما تغيرت الظروف السياسية والاقتصادية والمالية في السوق الدوليـــة .

كما يساعد كذلك هذه المؤسسات الاجنبية في ان تكون في مأمن من خطـر اي عامل من العوامل التي قد تغيـر من احكام العقد كاصدار نصوص تشريعيـــة او تنظيميـة جديدة تمس بشروط العقـد ، او فرض ضرائب او رسوم جديدة قـــد تمس بمصالح هذه المؤسسات (33) .

وهكذا ، نجـد ان استقرار احكام العقد المبرمج في ظل النظام الاقتصادي الاشتراكي مرهون باستقرار احكام قانون الخطة ، نظرا لكون العقد في ظـــل هذا النظام يمثل الاجراء العملي والتطبيقي لاحكام الخطة ، مصدر الالتزامـــات الناشئة عنه (34) ، ولذلك ، فكلما تغيرت الالتزامات القانونية التي ينشئها هـــذا القانون ، تتغير معها بالضرورة الالتزامات الناشئة عن العقد المبرم تطبيقا لاحكامه .

الفـــرع الثانـــي

النتائج المترتبة على تعديـل العقد المبرمـــج

لكي تكون هناك اثار قانونية مشروعة يجب ان يكون امر تعديل الخطـــة

.../...

---

(32) راجع نص المادة المذكورة في الجريدة الرسمية عدد 6 المؤرخة في 19 جانفي 1965 ص 56 .

(33) راجع في هذا الشأن : علي مبروكين : QUELQUES REFLECTIONS A PROPOS DES CLAUSES DE GEL INSEREES DANS LES CONTRATS DES ENTREPRISES SOCIALISTES - RevueAlgerienne n°2 V:XIX.JUIN 1982. P 309 et S.

(34) راجع د . مجدي صبحي خليل ــ المرجع السابق ص 53 و 59 .

صادرا من الجهات المختصة قانونا بذلك ، ومتى تم التعديل بهذا الشكل ، فانه يتحتم على الاطراف المتعاقدة اعادة النظر في العقود التي يمسها هذا التعديل وتصحيحها بما يتلاءم والمتطلبات الجديدة (85) (86) .

ولتحديد اهم النتائج التي تفرزها عملية التعديل هذه يجدر بنا ان نحدد نوعية وحجم التعديل الذى طرأ على العقد ، اذ تختلف النتائج باختلاف كل حالـة .

أ - ففي حالة تعديل العقد باضافة اعباء جديدة على الاطراف المتعاقدة او الانقاص من الاعباء المحددة في العقد ، يتوجب على الاطراف المتعاقدة ابرام عقود اضافية للعقد الاصلي (87) ، أو ملحقات لها (88) ، تتضمن كافة العناصر الجديدة والشروط المقررة لها التنظيمية منها والتعاقدية لتضاف الى مجموعة العناصر والشروط التي تضمنها العقد الاصلي ، وهذا بطبيعة الحال دون ان يكون لها الحق في الاعتراض على اضافة هذه العناصر والاعباء الجديدة لانها اصبحت جزءا لا يتجزأ من مضمون العقد وبالتالي فان الالتزام بتنفيذها يشكل بالدرجة الاولى تنفيذا لالتزام قانوني باعتبار الاطراف المتعاقدة اعوان اقتصادية عليهما يقع الالتزام بتنفيذ ما تفرضه قوانين الخطة والنصوص المطبقة لها ، وبالدرجة الثانية تنفيذ التزام تعاقدي لان ضرورة وحتمية تنفيذ العقد على الوجه الاكمل استدعت اجراء هذا التعديل قصد ضمان تحقيق المصلحة العامة والهدف الذى ابرم العقد لتحقيقه .

.../...

---

(85) وهي السلطة التشريعية بناء على المادة 151 فقرة 15 من الدستور ، والمادة 52 من قانون المخطط الخماسي الثاني الذي تنص على انه : " يصادق المجلس الشعبي الوطني على اجراء مشروع المخطط السنوى الـذى هو من اختصاص القانون " . وذلك باعتبار المخطط السنوى هو " الاداة التنفيذية والتنظيمية والاداة التي يعدل بها المخطط الخماسي " راجع المادة 47 من نفس القانون .

(86) راجع في هذا الشأن المواد من 50 الى 52 من نفس القانون السالف الذكر .

(87) راجع د . شمي علي مزغني ، المرجع السابق ، ص 100 .

(88) راجع المادة 94 من المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي .

ومن هنا فالالتزام التعاقدي لا ينصب فقط على العقد الاصلي بما احتواه من شروط وانما يتجاوزه الى الاخذ بعين الاعتبار لكل ما يمكن ان يطرأ على العقد من ظروف استثنائية ، ومن تعديلات مهما كانت الاسباب القانونية والاقتصادية والتنظيمية التي سببت هذه الظروف والتعديلات.

وهكذا يصبح العقد الاضافي او الملحق ، مكمل للعقد الاصلي ليشكلا في النهاية عقدا واحدا يتضمن الالتزامات السابقة واللاحقة ، حتى ولو كانت هذه الاخيرة تلغي جزءا من الالتزامات الاولى لتحل محلها .

ب- حالة تعديل مهمة او موضوع العقد : وهي الحالة التي تستبدل فيها اعمال الخطة ، الموضوع او المحل الاصلي للعقد بمحل او موضوع جديد وبديهي ان هذه الحالة تستوجب ابرام عقد جديد بين الاطراف وانهاء العقد السابق ، بعد جرد وتحديد وضبط ما نفذ منه ، وتقديم جدول الحسابات المالية التي انفقت فعلا ، وهذا حتى يتمكن كل طرف من تحديد وضعيته المالية تجاه الهيئات الوصية والرقابية المختصة .

وهنا نكون امام وضعين مختلفين من حيث مستقبل العقد الجديد :

- فاما ان تلزم اعمال المخطط الاطراف السابقة على ابرام العقد الجديد اذا كان المحل الجديد من نوع المحل السابق ، ويدخل ضمن اختصاص المتعاقدين السابقين ، كالبناء مثلا ، كأن يتضمن التعديل بناء حي للطلبة ، بدلا من بناء حي لسكان ، او زيادة حجم الاعباء ... الخ

- واما ان يحلل الطرفين السابقين من الالتزام الجديد اذا كان الموضوع الجديد للعقد يخرج عن نطاق اختصاصهما ، وهي حالة التعديل المزدوج لكل من موضوع واطراف العقد .

ج- حالة تعديل شروط العقد دون الغاء او تعديل للالتزام الاصلي حتى تتفق في مضمونها مع المتطلبات الجديدة للخطة (39) . وهي الحالة التي تكون فيها امام عملية تصحيح او مراجعة العقد وفق المعطيات الجديدة التي فرضتها

.../...

(39) راجع د . رياض عيسى الزهيري ، المرجع السابق ص 612 .

تعديلات الخطة . حيث يتحتم على الاطراف المتعاقدة مراجعة وتعديل شروط العقد واحكامه ، بما يتلاءم والمتطلبات الجديدة لمواد الخطة .

ونشير هنا الى ان المشرع الجزائري لم يدرج ضمن اطار المراجعة او التصحيح سوى تلك الشروط المتعلقة بالجانب المالي فقط .(90)

.../...

(90) راجع المواد من 57 الى 65 من المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي .

المبحث الثاني

التسوية المالية للعقد المبرمج

تشكل الناحية المالية في كافة العلاقات التعاقدية اهمية بالغة للاطراف المتعاقدة ، اذ يعتبر المقابل المالي سبب التزام المتعاقد المكلف بالتنفيذ كما يعتبر في نفس الوقت اهم التزام يقع على عاتق الطرف في مواجهة الطرف المتعاقد معه .

ولا تخرج العقود المبرمجة عن هذه القاعدة العامة ، اذ أن الطرف المكلف بالتنفيذ ، وان كان خاضعا لعدة اعتبارات سياسية واقتصادية وقانونية وتنظيمية في تنفيذ العقد ، مهما كانت طبيعته القانونية ، الا انه في نفس الوقت يراعي الجانب المالي في ابرام هذه العقود ، وتنفيذها ، ليس باعتبارها صفقات مربحة له ، مثل ما هو عليه الحال في النظام الرأسمالية ، وانما باعتبارها مصادر دخله وفق ما تحدده الاحكام التشريعية والتنظيمية له ، ليتمكن من تحديد (91) وضبط وضعيته المالية ، ومعرفة ارباحه وخسائره ، من ناحية ومن ناحية ثانية فانها تمثل مقابل عمله في اطار المهمة الموكلة اليه من قبل المخطط الوطني للتنمية باعتباره احد اعوان تنفيذ هذا المخطط .

الا ان هذا الجانب المالي ليس متروكا للسلطة التقديرية للهيئات التنفيذية وانما هو مدروس ومحدد مسبقا عن طريق التصرفات الادارية الاولية لتشكل في النهاية ما يسمى بالمخطط المالي الذي يمول كافة المشاريع والبرامج المدرجة (92) ضمن المخطط العام للتنمية . الامر الذي تستبعد معه اية مساومة او مزايدة او مناقصة على الاعتمادات المخصصة للبرامج والمشاريع التي تتناولها العقود المبرمجة ، وهو ما يفسر لنا اعتماد طريقة التراضي في ابرام هذه العقود كما بينا ذلك من قبل .

.../...

---

(91) راجع الدكتور عماد محمد عطا : نظرية المؤسسات العامة ، المرجع السابق ص 99 .

(92) حيث بلغت هذه المخططات المالية في مختلف مخططات التنمية الوطنية ما يلي :
1) 9 مليارات و 121 مليون دج في المخطط الثلاثي 67 ـ 69 .

ولدراسة هذا الجانب الهام في هذه العقود ، سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، نتناول في الأول بحث مصادر تمويل هذه العقود ، وفي الثاني كيفية تحديد ومراجعة الاسعار ، وفي الثالث ، كيفية التسديد والضمانات المقررة لذلك والمراحل التي تمر بها هذه العملية .

. . . / . . .

2) 26 مليار و 400 مليون دج ، في المخطط الرباعي الاول 70-73 المادة 8 من الامر 70 - 10 المؤرخ في 20 جانفي 1970 ، الجريدة الرسمية عدد 7 لسنة 1970 .

3) 110 مليار دج في المخطط الرباعي الثاني 74-77 (المادة 73 من الامر رقم 74 - 68 المؤرخ في 21 جوان 1974 الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1974 .

4) 400 مليار و 600 مليون دج في المخطط الخماسي الاول (المادة 36 من القانون رقم 80 - 11 المؤرخ في 13 ديسمبر 1980 الجريدة الرسمية عدد 51 لسنة 1980 .

5) 550 مليار دج في المخطط الخماسي الثاني (المادة 47 من القانون رقم 84 - 22 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 الجريدة الرسمية عدد 1 لسنة 1985 .

1) راجع بالاضافة الى هذا كل من : Mohamed ELHCINE BENISSAD : ECONOMIE DE DEVELOPPEMENT DE L'ALGERIE -Economica - PARIS - 1979 P 46 et 47.

وكذلك : المخطط [illegible] تحت عنوان تقييم المسار التنموي [illegible] 10 نوفمبر 1986 [illegible] .

المطلـــــب الأول

مصـادر تمويـل العقـــود المبرمجـــة

ان المصدر الرئيسي لتمويـل العقود المبرمجـة ، هو الاعتمادات المخططة والموجودة ضمن المخطط الوطني للتنمية . ونظـرا لطول المدة التي تستغرقهـا عملية التنفيـذ لضخامة وتعقـد المشاريع وعملا بالمحافظة على التوازن والانسجام بين التنفيـذ والتمويـل فان الطريقـة المتبعة في عمليـة التمويل هي " التخطيط المالي السنوي " أي تجزئة الاعتماد الاجمالي بالصورة التي تتناسب ومراحـل الانجاز السنوية للعقـد .

وعليه تلعب مجموعة من الادوات القانونية والتنظيميـة دورها في هذه العملية بالاضافة الى دور المؤسسات المالية المكلفة بتطبيق هذه الادوات حيث " توضع هذه الاعتمادات والحصص المخصصة لتمويل الاستثمارات المخططة والمقررة فـي المخطط السنوي تحت تصرف المستفيدين اما مباشرة ، واما عن طريق المؤسسات المالية حسب اجراءات وكيفيات تحدد عن طريق التنظيم ".(93)

وتتنوع مصادر هذه الاعتمادات المخططة حسب تنوع طبيعتها وهدفهـا فبالنسبة لتمويل الاستثمارات المخططة للمؤسسات العمومية . مثلا ، فانها تضمن عن طريق عقد قروض داخلية قصد توظيف الادخار الداخلي ، وعند الضرورة بقروض خارجية ، وكذلك عن طريق :

" 1 ــ قروض على المدى الطويل تمنح من موارد الادخار ، التي تحصلهـا الخزينة والمؤسسات المالية المتخصصة الاخرى .

2 ــ قروض مصرفية يمكن خصمها لدى مؤسسة الاصدار .

3 ــ مساهمات خارجية محبذة من قبل الخزينة العمومية ، والبنوك والمؤسسات العمومية مع مراعاة التوازنات المالية الخارجية ، ووفقا لاجراءات تحدد عن طريق التنظيم .

4 ــ الاموال الخاصة للمؤسسات العمومية .

.../...

---

(93) راجع نص المادة 40 من القانون رقم 84 ــ 17 المؤرخ في 17 جويلية 1984 المتعلق بقوانين المالية ، الجريدة الرسمية عدد 28 المؤرخة في 10 جويلية 1984 ص 1044 . راجع الملحق الخامس ص 246.

— 5 مساهمات نهائية عند الاقتضاء من الميزانية العامة للدولة .(94)

كما توزع حصيلة هذه الموارد دوريا على نوعين من الاستثمارات :

النوع الاول : الاستثمارات المخططة ذات الطابع النهائي .(95)

النوع الثاني : الاستثمارات المخططة للمؤسسات بما فيها اعتمادات التمويل واموال التداول .(96)

.../...

---

(94) راجع المادة 42 من القانون السابق الذكر ، ونشير هنا على سبيل المثال فيما يخص البند الخامس الخاص بمساهمة ميزانية الدولة ، انه قد بلغت مساهمة ميزانية 1986 في هذه الاستثمارات بمبلغ 700 مليون دج مخصصة لتمويل الاستثمارات المرتبطة بالتكوين والمنشآت الاساسية الملحقة به (المادة 30 من القانون رقم 85 — 09 المؤرخ في 26 ديسمبر 1985 المتضمن قانون المالية لسنة 1986 ، الجريدة الرسمية عدد 56 المؤرخة في 1985/12/22 ص 205 .

(95) وقد خصصت لهذا النوع من الاستثمارات اعتمادات قدرها 2,800.000.000 دج بنسبة 52,27% من الاستثمارات المخططة (المادة 3 ف 2 من قانون المالية لسنة 1985 الجريدة الرسمية عدد 72 لسنة 1984).
بينما خصصت لسنة 1986 مبلغ 61 مليار دج أي 38,68% من الاستثمارات المخططة (الفقرة 2 من المادة 28 من قانون المالية لسنة 1986) المرجع السالف الذكر ص 2050 . بينما خصصت لسنة 1987 حصة بلغت 45 مليار دج (راجع المادة 28 من قانون المالية لسنة 1987 والجدول ج المتضمن توزيع هذه الاعتمادات على القطاعات الجريدة الرسمية عدد 55 المؤرخة في 28 ربيع الثاني 1407 الموافق 30 ديسمبر 1986 ص 2330 و 2334 .

(96) تنص المادة 36 من القانون المتعلق بقوانين المالية السالف الذكر على انه : "يحدد التوزيع بين القطاعات للاعتمادات المفتوحة والمخصصة للنفقات ذات الطابع النهائي من المخطط السنوي بموجب قانون المالية .
ويتم ادخال التغييرات على هذا التوزيع عن طريق التنظيم كما تنص المادة 37 من نفس النص على انه : " باستثناء التمويل الذاتي يحدد التوزيع بين القطاعات للاعتمادات المفتوحة لرخص تمويل الاستثمارات المخططة من المخطط السنوي بموجب قانون المالية ، ويتم ادخال التغييرات على هذا التوزيع عن طريق التنظيم " .
وكمثال على ذلك راجع الجدول ج المتضمن توزيع النفقات ذات الطابع النهائي في المخطط السنوي لسنة 86 حسب كل قطاع ، الجريدة الرسمية المرجع السابق ص 2054 ; وكذلك الجدول د المتضمن توزيع رخص تمويل الاستثمارات المخططة لمؤسسات القطاع العمومي حسب كل قطاع ، المرجع السابق ص 2055 راجع الملحق الخامس ص 246

وهكذا يتضح ان المشرع الجزائري ، في المدة الاخيرة قد ضبط موضوع تمويل الاستثمارات المخططة ، وبالتالي تمويل العقود المبرمجة المبرمة لتنفيذ المشاريع المقررة لهذه الاستثمارات ، بوسائل وأدوات تشريعية غير قابلة للتفسير والمناقشة ، بل والاكثر من ذلك ، فانه قد جعل عملية تحديد حجمها وتوزيعها على مختلف القطاعات من قبيل الاعمال ذات الطابع التشريعي ؛ بينما تترك عملية تنفيذها وتسييرها وتنظيمها للمجال التنظيمي (97).

.../...

---

(97) هناك حالتين تناولهما القانون السالف الذكر ، فيما يخص تنظيم وتسيير الاعتمادات الاستثمارية المخططة :

الحالة الاولى : عندما يتعلق الامر بقطاع نشاط معين ، حيث تنص المادة 33 على انه : " تحدد شروط توزيع وتحديد مبلغ الاعتمادات المفتوحة بموجب قانون المالية ضمن كل قطاع لتغطية النفقات ذات الطابع النهائي ورخص تمويل الاستثمارات المخططة للمخطط السنوي عن طريق التنظيم " .

الحالة الثاني : عندما يتعلق الامر بالهيئات المحلية ، وقد تناولتها المادة 34 حيث تنص على أنه : " يمكن للولاة ان يقوموا ضمن حدود اعتمادات الدفع الموضوعة تحت تصرفهم بادخال تعديلات على توزيعها ، وذلك بنقلها من فصل الى فصل اخر ضمن نفس القطاع وفق شروط تحدد عن طريق التنظيم .

" يمكن لهم القيام في حدود اعتمادات الدفع المتوفرة بتحويلات بين قطاعين حسب نسب يحددها قانون المالية وكيفيات تحدد عن طريق التنظيم " .

هذا وقد حددت هذه النسبة المشار اليها في الفقرة السابقة بـ 20 % من اعتمادات القطاع الذي حظه اقل من حظ القطاع الآخر بالنسبة للسنة المالية الواحدة (المادة 8 من قانون المالية لسنة 1985) مع اشتراط اعلام كل من الوزير الوصي أو الوزراء الاوصياء على القطاعات المعنية ، ووزير المالية ، ووزير التخطيط والمجلس الشعبي الولائي .

هذا ، وقد جاء في المخطط الخماسي الثاني على انه : " يجب أن يستهدف التخطيط المالي تكييف الامكانيات المالية المتوفرة لكافة الاعوان الاقتصاديين مع أهداف التسيير والتنمية بالنسبة للأمدين المتوسط والطويل . "

كما يجب عليه كذلك أن : " يكيف تنظيمه وطريقة تدخله مع لامركزية النشاطات واستقلال المؤسسات . "(99)

والهدف من هذا التنظيم المالي ، هو تسهيل عملية تمويل المقصود الموجهة قصد تنفيذ كافة المشاريع المخططة ، سواء اكانت ذات طابع وطني أو محلي .

واذا كانت المؤسسات المالية — البنوك والخزينة العمومية — قد اوكلت لها مهمة العقود ذات الطابع الوطني حسب شروط تضمنتها مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية ولا سيما المرسوم المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي .

فان هناك مؤسسات مالية أخرى محلية انشئت مؤخرا لهذا الغرض اي تمويل العقود ذات الطابع المحلي ، وهي على الخصوص بنوك التنمية المحلية (100) . على غرار المؤسسات الاقتصادية والاجتماعية المحلية التي انشئت ونظمت هي الاخرى في السنوات الاخيرة قصد الاضطلاع بتنفيذ المشاريع المحلية (101) .

.../...

(99) راجع المادة 37 من قانون المخطط الخماسي الثاني ، المرجع السابق ص 10 .

(100) والتي انشئت بمقتضى المرسوم 85 — 85 المؤرخ في 30 افريل 1985 (الجريدة الرسمية عدد 9 المؤرخة في أول ماي 1985 ص 596 ومابعدها) حيث تشمل مهامها الواسعة على اجراء مجموعة من العمليات المالية قصد تمويل المؤسسات والمقاولات المحلية ، وخاصة تمويل عمليات الاستثمارات المنتجة المخططة التي تبادر بها الجماعات المحلية (راجع الفصل الأول من المرسوم المذكور اعلاه) .

(101) حيث تم تنظيم كيفيات انشائها وسيرها بمقتضى المرسوم 83 — 200 المؤرخ في 19 مارس 1983 (الجريدة الرسمية عدد 12 المؤرخة في 22 مارس 1983 ص 804 ومابعدها ، بالنسبة للمؤسسات العمومية المحلية والمرسوم 83 — 201 المؤرخ في 19 مارس 1983 فيما يخص المقاولات المحلية (المرجع السابق ، ص 805 وما بعدها) .

ومهما يكن ، فان البنك الجزائري التنمية B.A.D (102) ، يعتبر هو البنك المنظم والمسير والمراقب والممول لكافة العقود التي تتناول مواضيعها مشاريع مخططة ، ومنها العقود المبرمجة بالدرجة الاولى الى جانب عقود اخرى تعقد مع المؤسسات الاجنبية العامة والخاصة ، بحيث يعود اليه الاختصاص بمنح التأشيرة التي تمثل الضوء الاخضر لانطلاق عمليات تنفيذ اي مشروع مخطط وهذا وفق شروط واحكام ومعايير محددة بصورة واضحة ، تبعا لدوره المحدد مسبقا باعتباره البنك المكلف بتمويل عقود الخطة بصفة اساسية (103) .

المطلب الثاني

كيفية تحديد ومراجعة أسعار العقود المبرمجة

نظرا لكون المرسوم المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي هو النص الوحيد المطبق على كافة العلاقات التعاقدية العامة ، فانه لامناص لنا من بحث هذا الموضوع على اساسه ، حيث تنص المادة 56 منه على أنه : " يدفع اجر المتعامل المتعاقد وفقا للكيفيات الاتية :

- بالسعر الاجمالي او الجزافي .
- بناء على قائمة لسعر الوحدة .
- بناء على النفقات المراقبة .
- بناء على الكلفة مع اجرة الانتعاب .

.../...

---

(102) انشأ هذا البنك سنة 1963 تحت اسم " الصندوق الجزائري للتنمية بمقتضى القانون رقم 63 ـ 165 المؤرخ في 7 ماي 1963 ، ثم اعيد تنظيمه فيما بعد بمقتضى الامر رقم 71 ـ 47 المؤرخ في 30 جوان 1971 المتضمن تنظيم مؤسسات القرض (الجريدة الرسمية عدد 55 المؤرخة في 6 جويلية 1971 .

وقد حددت المواد من 111 الى 113 من الامر رقم 67 ـ 90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية مجالات وطرق تدخله في تمويل العقود ، وخاصة في ميدان التسبيقات والقروض وهي مواد لم تلغ بمقتضى المرسوم 82 ـ 145 المؤرخ في 10 افريل 1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي الجديد بعد .

(103) راجع في هذا الشأن د . حماد محمد شطا ، المرجع السابق ص 100 .

ومما سبق يتبين ان السعر المعتمد لحساب اي وحدة او عنصر داخل في التنفيذ ، او اجرة العمل ، يجب ان لا يخضع لأي اعتبارات اخرى غير تلك المدرجة في النص .

والقاعدة العامة في مختلف العقود هي ان السعر المحدد في العقد يجب ان يظل ثابتا الا انه نظرا لطول المدة التي يستغرقها العقد المبرمج في غالب الاحيان ، فان ثبات السعر فيه يصبح امرا صعبا ، ولا يمكن التمسك به ، نظرا لتقلبات السوق الدولية والداخلية التي تؤثر على اسعار المواد والخدمات ، مما يجعل الطرف المكلف بالتنفيذ في وضع صعب يجعل عليه الاستمرار في تنفيذه لالتزاماته امرا مرهقا خاصة وان العقد المبرمج يتضمن الكثير من المجالات التي من النادر ان تظل الاسعار فيها مستقرة ، سواء بالنسبة للمواد ، او الاجور ، او الخدمات .

وامام هذا الواقع المفروض والمسلم به فقها وقضاء سواء تعلق الامر باطراف وطنية او اطراف اجنبية ، كان من الضروري تحديد طريقة واسلوب لمراجعة الاسعار المعمول بها في مختلف العقود بصفة عامة والعقود المبرمجة بصفة خاصة حتى تحافظ على سلامتها او ضاعها المالية وهو ما حاول المشرع الجزائري ضبطه في التنظيم الجديد للعقود حيث وضع لذلك عدة احكام وشروط يمكن تلخيصها فيما يلي :

- ان المرونة الضرورية التي تتطلبها العقود المبرمجة لمواجهة كافة الطوارئ قد حتمت على المشرع ان يجعل من احكام هذا النص اكثر مرونة بالقدر الذي يحقق هذا الهدف حيث تنص المادة 57 منه على انه : " يمكن ان يكون السعر ثابتا او قابلا للمراجعة ." وفي هذه الحالة الثانية ، فقد ترك الامر للعقد ليحدد : " قاعدة او قواعد مراجعته ."

- الا ان هذه المرونة ليست مطلقة - ولا يجب ان تكون كذلك - بل هي مقيدة ببعض الثوابت او الضوابط ، حيث ان المبدأ العام هو استقرار الاسعار وما المراجعة الا اجراء استثنائي عند الضرورة القصوى .

- كما ان اجراء المراجعة يجب ان تحدد له ضوابط زمنية محددة حتى لا يتحول من الاستثناء الى قاعدة عامة .

.../...

ـ يضاف الى ذلك ، ان السماح بمراجعة الاسعار ، يجب ان يستند الى وقائع حقيقية ، والى التغيرات الفعلية لهذه الاسعار كما يجب ان يتم بالاعتماد علـى الارقام الاستدلالية التي تحددها الهيئات المختصة بتحديدها ومراجعتهما في مجال العقود سواء بالنسبة للاجور او الخدمات او المواد . (104)

وبصفة عامة فان استقرار او تغير الاسعار تتحكم فيه عدة عوامل اقتصادية وتنظيمية اذ ان المشرع الجزائري اذا كان قد نظمها بنصوص مرنة نسبيا حتى لا تعيق عملية التنفيذ فقد جعل مقابل ذلك عدة شروط يجب توافرهما لاجراء المراجعة خاصة اذا علمنا ان المشاريع المخططة ، والتي هي محل العقود المبرمجة عادة ما تكون تكاليفها الاجمالية والاعتمادات المخصصة لها محددة بدقة الامر الـذي يجعل من مراجعة الاسعار في كثير من الاحيان مناسبة لاحداث تغييرات

.../...

(104) حيث تنص المادة 3 من المرسوم 84 ـ 124 المؤرخ في 19 ماي 1984 المحدد لصلاحيات وزير التجارة (الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 22 ماي 1984 ص 764 ومابعدها) على انه : " يضطلع وزير التجارة في مجال الصفقات العمومية ، بتطبيق نظام التوجيه والتنسيق والمراقبة لكامل الصفقات العمومية وبهذه الصفة يقوم بما يلي : 1 ....

2............ 3............ 4.......

.... 7 ـ يعتمد بقرار الارقام الاستدلالية الخاصة بالاجور والمواد التي تعدها المصالح المختصة (ويقصد بها المركز الوطني لتنشيط المؤسسات ومعالجة المعلومات الخاصة بقطاع البناء C.N.A.T السابق الاشارة اليه) وتستعمل في صيغ مراجعة اسعار الصفقات العمومية "، كما تنص المادة 62 من النص المنظم لصفقات المتعامل العمومي على ان : " الارقام الاستدلالية المعمول بها في قواعد مراجعة الاسعار ، هي التي يتم التصديق عليها ، وتنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية " .

غير انه فيما يخص قواعد مراجعة الاسعار المرتبطة بالخدمات التي تؤديها المؤسسات الاجنبية و تدفع بالعملة الصعبة ، يمكن استعمال الارقام الاستدلالية الرسمية لبلد المتعامل المتعاقد او الارقام الاستدلالية ذات الطابع الرسمي ".

وعادة ما تصدر قرارات المصادقة على الارقام الاستدلالية في الجريدة الرسمية راجع على سبيل المثال القرار الصادر في 2 ماي 1983 المتضمن المصادقة على الارقام الاستدلالية للاجور والمواد الخاصة بالاشغال العمومية والبناء المستعملة في الفصل الاول من سنة 1982 الجريدة الرسمية عدد 26 المؤرخة في 21 جوان 1983 ص 1783 ومابعدها .

وتعديلات في هذه التكاليف والاعتمادات ، مما قد يعرض ميزانية الاستثمارات للعجز وبالتالي عدم التمكن من مواصلة تنفيذ هذه العقود . وعرقلة انجاز المشاريع المخطط لها في البداية ، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري الى التزام جانب الدقة في تحديد كيفيات واجراءات وشروط المراجعة ، كما جعل منها عملية استثنائية عندما تفرضها الضرورة الملحة . (105)

المطلب الثالث

مراحل التسديد والضمانات المقررة لـه

لقد نظم المشرع الجزائري عملية التسوية المالية للعقد المبرم في اطار المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي حيث قسم هذه العملية الى مرحلتين متميزتين ، حدد لكل منها ضمانات وشروط خاصة تختلف باختلاف اطراف العقد والمدد المحددة لتنفيذه الامر الذي يدفعنا الى تقسيم هذا المطلب الى فرعين :

نخصص الاول لدراسة التسوية الجزئية للعقد

بينما نخصص الثاني ، لدراسة التسوية النهائية .

الفرع الأول

التسوية الجزئية

تبدأ هذه العملية بمجرد التوقيع النهائي للعقد ، حيث تقدم للمتعاقد المكلف بالتنفيذ دفعات مختلفة ، بعضها قبل الشروع في التنفيذ وتسمى بالتسبيقات وهي اول مرحلة من مراحل التسديد والبعض الاخر بعد الشروع في عمليات التنفيذ او بصورة موازية لها ، وتسمى بالدفع على الحساب وهي دفعات اضافية للدفعات السابقة .

وقد قرر المشرع لهاتين العمليتين عدة ضمانات مالية مكملة لتلك التي رأيناها عند الحديث عن الضمانات المقررة للتنفيذ العيني للعقد .

.../...

(105) راجع المواد من 58 الى 65 من المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي .

اولا / التسبيقات : وهي : " كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات التي هي موضوع العقد ، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة " (106).

وقد يتخذ هذا التسبيق ، شكل التسبيق الجزافي او التسبيق علـــى التموين (107).

- ويتمثل الشكل الاول : في تلك القيمة الجزافية التي تمنح للمتعاقد المكلف بالتنفيذ من القيمة الاجمالية للعقد ، وقد حدد المشرع الحد الاقصى لهذا النوع من التسبيقات ب 15٪ من قيمة العقد (108). والتي يمكن ان تمنح اما دفعة واحدة او على عدة دفعات يحددها العقد (109). مع امكانية رفع هذه النسبة اذا استدعت قواعد الدفع الدولية ذلك ، خاصة اذا كان في العقد اطراف اجنبية وهذا تجنبــا لأي ضرر يمكن ان يلحق الاقتصاد الوطني اذا ما تم التقيد بهذا الحد الاقصى (110).

ويمثل هذا التسبيق التزاما من الطرفين المتعاقدين :

فبالنسبة للمتعاقد صاحب العمل : هو الشروع في تنفيذ الالتزام الاساسي الواقع على عاتقه ، وهو تأكيد على التنفيذ الفعلي للعقد واخراجه من دائـرة المشروع الى دائرة الانجاز مما يدفع بالمتعاقد المكلف بالتنفيذ الى الشعـــور بجدية ومسؤولية الطرف الأول .

اما بالنسبة للطرف المكلف بالتنفيذ ، فانه عربون الشروع في التنفيـــذ يدفعه الى اتمام هذه العملية بالسرعة والمواصفات والشروط المطلوبة .

بينما يتمثل الشكل الثاني : في تلك القيمة المقتطعة من القيمة الاجمالية للعقد التي تقدم الى المتعاقد المكلف بالتنفيذ نظيرا لما قام به من تصرفات اولية للشروع فـي التنفيذ الفعلي للعقـد ، مثل ابرام عقود التموين بالمواد الاولية ، او ما قام بــه

.../...

---

(106) راجع نص المادة 1/67 من المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي .

(107) راجع نص المادة 69 من نفس المرسوم .

(108) راجع نص المادة 70 من نفس المرسوم .

(109) راجع نص المادة 72 من نفس المرسوم .

(110) راجع النص الكامل للمادة 71 من نفس المرسوم .

(111)
من طلبات موكدة التزويد بمستحق المنتجات الضرورية للشروع في عمليات التنفيذ .
وهو دفع اضافي للتسبيق الجزافي السابق ، غير ان المشرع لم يحدد لهذا النوع من التسديد حدودا دنيا او قصوى كما نجد بالنسبة للتسبيق الجزافي .

غير انه نص في المادة 75 على انه : " لا يمكن ان يتجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين في اي حال من الاحوال :
ــ 40% من المبلغ الاجمالي للصفقة عندما يكون اجل تنفيذها يزيد عن سنة .
ــ 50% من المبلغ الاجمالي للصفقة عندما يقل اجل تنفيذها عن سنة او يساويها ".

ونظرا لأهمية قيمة هذه النسب من التسبيقات باعتبارها جزءا من القيمة الاجمالية للعقد ، فقد وضع المشرع الجزائري عدة شروط لكيفية استعمالها والاستفادة منها ، حيث اشترط بالنسبة للمتعاقد الاجنبي الذي يريد الاستفادة منها ان تكون التصرفات الاولية لاقتناء المواد الاولية للشروع في التنفيذ قد قام بها في الجزائر وتتعلق بانتاج جزائري . (112)

اما بالنسبة للاطراف الوطنية ، فقد اشترط ضرورة وضع المنتجات والمواد اللازمة للشروع في التنفيذ في الورشة او في مكان التسليم . (113)

كما اشترط كذلك ، عدم استعمال هذه المواد والمنتجات في اشغال او اغراض غير تلك المحددة في العقد ، (114) وهو شرط يسري على كافة الاطراف الداخلة في العقد سواء اكانت اصلية او ثانوية .

ثانيا / الدفع على الحساب: وهو "كل دفع يقوم به المتعاقد صاحب العمل الى المتعاقد المكلف بالتنفيذ نظير ماتم تنفيذه من موضوع العقد" (115) وهو بذلك دفع موازي لعملية التنفيذ يقوم به المتعاقد صاحب العمل اما شهريا ، او لمدة اطول من ذلك حسبما يحدده العقد ، مقابل تقديم احدى الوثائق الاثباتية حسب كل حالة :

.../...

---
(111) راجع المادة 73 من نفس المرسوم .
(112) راجع الفقرة الاخيرة من المادة 73 السالفة الذكر .
(113) راجع نص الفقرة الثانية من نفس المادة السالفة الذكر .
(114) راجع نص المادة 74 سبقت الاشارة اليها .

- محاضر او كشوفات المعاينة ، خاصة بالاشغال المنجزة ومصاريفها .
- جدول تفصيلي للتوريدات موافق عليها من قبل الطرف صاحب العمل .
- جدول الاجور المطابق للتنظيم المعمول به ، او جدول التكاليف الاجتماعية مصادق عليه من قبل صندوق الضمان الاجتماعي المختص .(116)

وكما هو واضح ، فان هذه المدفوعات ، على خلاف سابقتها تتم مقابل انجاز عمليات جوهرية في تنفيذ العقد ، سواء تعلق الامر بانجاز اشغال او توريد مواد او اداء خدمات او اي عملية اساسية تدخل ضمن عملية التنفيذ العادي للعقد بصفة جزئية ، وهي بذلك اجراءات من شأنها تسهيل عملية التنفيذ الجيد للعقد وليس من الممكن ان تحدث اي اثر من شأنه ان يخفف المسئولية الكاملة للمتعاقد المكلف بالتنفيذ من حيث الزامية التنفيذ الكامل والوفي والمطابق لمواصفات الخدمات المتعاقد عليها .(117)

والى جانب المدفوعات الجزئية السابقة ، قد تقتضي الضرورة في بعض الاحيان ان يحتاج المتعاقد المكلف بالتنفيذ الى دفعات اكبر مما تلقاه في السابق وهي حالات استثنائية ، اجاز المشرع للمتعاقد صاحب العمل منح تسبيقات اضافية على الحساب لمواجهة هذه الاحتياجات ، وخاصة اذا كان المتعاقد المكلف بالتنفيذ مؤسسة عمومية وهي الحالة الغالبة في العقود المبرمجة ، او اذا تأخرت تسوية طلبه للحصول على التسبيقات او الدفع على الحساب شريطة ان لا يتجاوز هذا التسبيق في اية حالة نسبة 80% من قيمة الدفع على الحساب وكذلك على ان لا يتجاوز هذا التسبيق الاضافي مع التسبيقات الاخرى - الجزافية ، وعلى التموين - نسبة 70% من القيمة الاجمالية للعقد .(118)

<u>ثالثا / الضمانات المقررة لمنح التسبيقات :</u> لقد حدد المشرع الجزائري عدة ضمانات مالية لمنح التسبيقات تتمثل على الخصوص في الكفالة المالية التي يجب ان يقدمها المتعاقد المكلف بالتنفيذ اذا كان هذا الاخير مؤسسة اجنبية ، او مؤسسة خاصة وتقدم هذه الكفالة اما الى بنك جزائري في حالة كون المتعاقد شخص خاص

.../...

---

(116) راجع المادة 78 من نفس المرسوم .
(117) راجع المادة 67 الفقرة 2 من نفس المرسوم .
(118) راجع المادة 83 من نفس المرسوم .

وطني او الى بنك اجنبي معتمد من طرف البنك الجزائري في حالة كون المتعاقد شخص اجنبي . (119)

الا أن المشرع لم يحدد قيمة هذه الكفالة بصورة واضحة مكتفيا فقط بالاشارة الى انها : " ... تحدد حسب الاشكال التي يقرها المتعامل العمومي ومصرفه " . (120)

الفرع الثاني

التسوية النهائية

وهي العملية التي تلي الانتهاء من تنفيذ العقد بصورة كاملة ومرضية وفق الشروط والمواصفات المحددة من قبل ، وتتم في مرحلتين :

أولا / مرحلة التسوية المؤقتة : تقتضي طبيعة الاعمال والاشغال التي تتناولها العقود المبرمجة التزام نوع من الحذر والتحفظ عند القيام بعملية التسوية النهائية للعقد ، حيث انه عادة ما تتضمن هذه العقود كغيرها من العقود الاخرى بعض الشروط والضمانات الضرورية اما بعد التنفيذ ، خاصة فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية ، في التنفيذ ، والتي قد تظهر بعد الانتهاء منه في خلال مدة معينة .

ولذلك بدلا من ان يتقاضى المتعاقد المكلف بالتنفيذ كل مستحقاته المالية المتبقية في ذمة المتعاقد صاحب العمل ، فان هذا الاخير حفاظا على ضرورة ضمان هذه العيوب الخفية ، فانه يلجأ الى المرور بمرحلة التسديد المؤقت للعقد ، وبذلك يظل التزام الطرف المكلف بالتنفيذ قائما فيما يخص الشيء او الموضوع او المشروع المنجز لمدة معينة تحددها الاجهزة التقنية المختصة

.../...

(119) راجع المادة 68 من نفس المرسوم ، مع الاشارة الى اعفاء المؤسسات العمومية من هذه الكفالات (الفقرة الثانية من المادة 68 السالفة الذكر والمادة 84 من الامر 67 ـ 90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية السارية المفعول الى الآن)

(120) راجع المواد 68 و 88 الى 92 من نفس المرسوم وكذلك المواد 81 الى 83 من الامر 67 ـ 90 المؤرخ في 17 جوان 1967 السالف الذكر .

تبعا لطبيعة ونوعية الاشغال والخدمات المنفذة بحيث يحتفظ الطرف صاحب العمل بجزء من قيمة العقد كضمان للعيوب التي قد تظهر طوال المدة المحددة للضمان ، وهو الضمان الذي يطلق عليه المشرع الجزائري " ضمان حسن التنفيذ " (121) .

وهكذا يتقاضى المتعاقد المكلف بالتنفيذ كل ما بقي له في ذمة المتعاقد صاحب العمل نظير التنفيذ الكامل والحسن للعقد باستثناء قيمة هذا الضمان الذي يظل في حوزة المتعاقد صاحب العمل الى نهاية المدة المحددة التي يغطيها الضمان المحدد مسبقا في العقد .

وعادة ما يتضمن هذا الضمان تغطية كل ما قد يصيب العمل المنجز من فساد او عطب او ظهور اي عيوب من العيوب التي لم يكن من الممكن معرفتها او الاطلاع عليها او كشفها اثناء المعاينة التي تجريها المصالح المختصة بعد الانتهاء من التنفيذ شريطة ان يكون هذا العيب ناتج عن عمل المتعاقد وليس بسبب عامل خارجي عن ارادة المتعاقد المنفذ لهذه الاشغال كالزلزال مثلا ، او اي سبب آخر .

ولذلك فعندما تتم عملية التسديد يراعي فيها بحكم القانون اقتطاع الضمان الذي لا يجب ان يقل عن 5% من القيمة الاجمالية للعقد (122) ، بالاضافة الى خصم الدفعات المقدمة في شكل تسبيقا ودفعات على الحساب ، وكذلك اقتطاع الغرامات التي قد تكون على عاتق المتعاقد اذا ما كان هناك تأخير مثلا في عملية التنفيذ (123) .

وبالرغم من أنها تسوية نهائية كما هو واضح من احكام النصوص الا انها ليست كذلك ، اذ ان العلاقة بين المتعاقدين تبقى قائمة الى ان تنتهي المدة المحددة للضمان ، وكذلك الامر بالنسبة لالتزامات الطرف المكلف بالتنفيذ فيما يخص كل ما قام به من انجازات الى ان تنتهي المدة المحددة للضمان .

ولذلك سميت هذه المرحلة بالتسوية المؤقتة بالرغم من انها المرحلة التي تدفع فيها جميع الاقساط المستحقة للطرف المكلف بالتنفيذ .

.../...

---

(121) راجع المواد من 88 الى 90 من نفس المرسوم .

(122) راجع المادة 90 من نفس المرسوم .

(123) راجع المادتين 79 و 80 من نفس المرسوم .

ثانيا / التسوية النهائية : وهي العملية التي تأتي بعد مرور المدة المحددة للضمان ، والتي تتمثل في دفع ما تبقى لدى المتعاقد صاحب العمل من قيمة ككفالة لضمان العيوب التي قد تظهر بعد مرحلة الانتهاء من تنفيذ العقد ، شريطة ان لا تكون تلك القيمة قد استهلكت لظهور عيب معين ، يجبر المتعاقد المكلف بالتنفيذ على اصلاحه ، او تم اصلاحه على حساب هذا الاخير وفي كلتا الحالتين يستحق المتعاقد في الحصول على ما تبقى له من مستحقات في حوزة المتعاقد صاحب العمل .

وفي الاخير نشير الى ان المرسوم المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي قد اوجب ضرورة تضمين العقد للآجال التي تخول المتعاقد المكلف بالتنفيذ الحق في الحصول على المقابل المالي، وكذلك الآجال التي يجب عليه ان يقدم فيها الوثائق الاثباتية الضرورية لذلك (124) .

ثالثا / الضمانات المقررة للتسوية النهائية : وتتلخص هذه الضمانات في تلك الكفالات التي اشترطها المشرع بالنسبة المتعاقدين الخواص، والتي تدفع للبنك المعتمد من طرف المتعاقد صاحب العمل ، وهي عبارة عن ضمانات حسن التنفيذ التي سبق أن اشرنا اليها من قبل ، وتلك التي اشترطها بالنسبة للمتعاقدين الاجانب والتي تأخذ احدى الصورتين :

- صورة الضمانات الحكومية :وهي ثلاثة انواع منها ما هو منصوص عليه في الاتفاقيات والعقود الحكومية او مع الهيئات الدولية المتخصصة والاحكام الخاصة بالقروض الناتجة عن هذه الاتفاقيات الى جانب الضمانات التأمينية ذات الصبغة الدولية أو شبه الدولية (125) .

- صورة الضمانات المالية :وهي تلك الضمانات النقدية التي تغطيها الكفالات المصرفية الصادرة عن البنوك الاجنبية المعتمدة من قبل البنوك الوطنية المتخصصة (126) .

الى جانب ذلك ، قد اباح المشرع الجزائري امكانية اشتراط ضمانات اخرى

.../...

---

(124) راجع المادة 81 من نفس المرسوم .

(125) راجع المادة 83 من نفس المرسوم .

(126) راجع المادة 86 من نفس المرسوم .

(127)
تفوضها " الالتزامات الناتجة عن الواجبات ذات الطابع التشريعي والتنظيمي " .

ونشير في النهاية الى ان هذه الضمانات لازمة فقط بالنسبة للعقود
(128)
التي تزيد مدة تنفيذها عن ثلاثة اشهر والتي تدخل ضمنها بطبيعة الحال
العقود المبرمجة نظرا لاهمية وحجم المشاريع والبرامج التي تتناولها .

.../...

(127) راجع نص المادة 92 من نفس المرسوم .

(128) راجع الفقرة 2 من المادة 28 من نفس المرسوم .

المبحث الثالث

طرق حل منازعات العقد المبرمج

تثير عملية تنفيذ العقود بصفة عامة ، والعقود المبرمجة بصفة خاصة ، العديد من المنازعات والخلافات بين الاطراف المتعاقدة بعضها يمس جوانب جوهرية في العقد ، والبعض الاخر ، يتعلق ببعض الاجراءات والمسائل الثانوية المكملة .

ونظرا لطبيعة هذه الخلافات والمنازعات ، واختلافها عن تلك التي يمكن حدوثها في العقود الاخرى ، الخاصة او الادارية واختلاف الجهات التي يعود اليها الاختصاص في النظر في مثل هذه المنازعات من جهة ، واختلاف الاجراءات التي تحصل بها عن تلك المعروفة في العقود الاخرى من جهة ثانية .

فاننا سوف نتناول دراستها بنوع من التفصيل ، بادئين بتحديد طبيعة هذه المنازعات والجهات المختصة بالبت فيها في المطلب الاول ، على ان نخصص المطلب الثاني لبحث الاجراءات المتبعة في حلها والطبيعة الالزامية للاحكام والقرارات الصادرة بشأنها .

المطلب الأول

تحديد طبيعة المنازعات والجهات المختصة بحلها

انطلاقا من الطبيعة القانونية للعقد المبرمج التي سبق وان حددناها ونوعية الالتزامات التي ينشئها ، فانه من الطبيعي ان تحدث منازعات بين اطراف هذا العقد في اي مرحلة من المراحل التي يمر بها منذ الشروع في اجراءات ابرامه ، الى نهاية تنفيذه ، باعتباره الاداة القانونية لتنفيذ أهداف المخطط .

وعليه فان هناك نوعين من المنازعات يمكن ان تثار في ميدان هذه العقود يتمثل النوع الاول في منازعات ما قبل التعاقد او اثناء ابرام العقد ، اما النوع الثاني فيتمثل في المنازعات الناتجة عن عمليات التنفيذ .

...I...

الفـــــــرع الاول

(129)

منازعات ماقبل التعاقد او اثنائــــه

يعرف الفقه هذا النوع من المنازعات على انها : " كل نزاع ينابع بموجبـــه ابرام العقد او باعداد مضمونه ، مما يترتب عليه تسهيل تنفيذ مهمة الخطة . (130)

وهي المنازعات التي لم يتناولها المشرع الجزائري اطلاقا ، حيث انها لم تذكر في أي نص تشريعي او تنظيمي ، رغم انها ذات اهمية كبيرة في مجال العقود المبرمجة خاصة في المرحلة الحالية ، حيث ان الزام المؤسسات العمومية باعتبارها ادوات تنفيذ المخططات الوطنية للتنمية من قبل المخطط والاعمال الادارية له بالتعاون والدخول في علاقات تعاقدية تمس تنفيذ الاهداف المخططة لها . (131) يعتبر التزام قانوني يجعله على الهيئات والمؤسسات المعنية تنفيذه على الوجه الأكمـل .

ذلك لانه عادة ما تثور بعض الاشكالات والصعوبات اما فيما يخص تفسير وتأويل هذا الالتزام او فيما يخص تنفيذه الامر الذى تتأثر معه هذه الالتزامات نفسهـــا اما بالتأخير في التنفيذ او في اختلال شروطها واحكامها ، مما يضطر الهيئات المختصة الى تعديل بعض احكام وشروط ومواصفات المشروع او اللجوء الى استعمال طرق واساليب أكثـر تكلفة لتنفيذ المشروع او العمل مما يجعله يتناقض واحكـــام قانون الخطة . (132)

.../...

---

(129) راجع د . شمس علي مرغني ، المرجع السابق ، ص 134 ومابعدها .

(130) راجع د . شمس علي مرغني ، المرجع السابق ص 136 وقد اورد المؤلف تعريفا اخر لهذا النوع من المنازعات بأنها " ليست متعلقة بحقوق والتزامات موجودة وسابقة ولكنها عبارة عن منازعات اقتصادية تنشأ عن عدم الاتفاق سواء علـــى موضوع العقـد او على كيفية تنظيم العلاقات التعاقدية في المستقبل " . المرجع السابق ص 135 .

(131) طبقا لما تنص عليه قوانين المخططات الوطنية للتنمية ، راجع المادتين 34 و 32 على التوالي من المخططين الخماسيين الثاني والاول ، سبقـت الاشارة اليهما .

(132) راجع الفقرة 2 من المادة 21 من قانون المخطط الخماسي الثاني سبقت الاشارة اليه .

هذه الاشكالات والصعوبات هي التي تشكل احدى المجالات الاساسية لنشوء المنازعات السابقة على التعاقد والتي يجب على الهيئات المكلفة بحل منازعات العقود الناجمة عن التنفيذ ان تتكفل كذلك بحل هذه المنازعات التي تثور قبيل وأثناء التعاقد التي تأخذ صور مختلفة باختلاف الاسباب المتعددة كعدم اتخاذ الاجراءات اللازمة من احد الطرفين، او من الاثنين معا لتنفيذ الالتزام القانوني او عدم الرد على مثل هذه الاجراءات من احد الطرفين أو عدم الاتفاق على شروط التعاقد الاساسية واللازمة (133).

وهي حالات تعالج في النظام الجزائري بوسائل ادارية عن طريق الهيئات الوصائية او الهيئة المكلفة بالتخطيط، وهذا في غياب الهياكل المختصة بهذا النوع من المنازعات، في الوقت الذي يقتضي فيه تنظيم الهياكل الاقتصادية والتنظيمية للبلاد ايجاد هياكل متخصصة للنظر في المشاكل التي تفرزها حتمية توزيع العمل والتخصص بين الاعوان الاقتصاديين، وذلك بدراستها والتحقيق فيها وايجاد الحلول المناسبة لها في الوقت المناسب تفاديا لأي تأخير او تعطيل لانجاز المشاريع المخططة في وقتها المحدد لها، وبالوسائل والامكانيات الموجودة لها، وفي حدود التكاليف المخصصة لها. او توسيع دائرة اختصاص الهياكل الموجودة، والمتمثلة في هيئات التحكيم الى النظر في المشاكل والمنازعات التي تثور بين الاعوان الاقتصاديين قبل او أثناء ابرام عقودهم، والتدخل بكل الوسائل الممكنة لفض هذه المنازعات واعطاء دفع سريع للمفاوضات الجارية بين الأطراف المرشحة للتعاقد وذلك بتذليل العقبات التي تحول دون الوصول الى ابرام العقد، الذي يعتبر ابرامه والوصول به الى نهايته امرا حتميا يدخل في اطار احكام النظام العام. وهذا حتى لا تتعطل او تتأخر المشاريع المخططة عن الانجاز وحتى لا تتحول هذه البرامج الى مجرد خطاب سياسية ديماغوجية.

وحبذا لو يأخذ المشرع بهذا الاقتراح ويهتم بتنظيم هذا النوع من المنازعات بانشاء هياكل متخصصة في مساعدة الاعوان الاقتصاديين على تجاوز هذا النوع من المشاكل على ان تزود هذه الهياكل بكافة الصلاحيات القانونية والتنظيمية التي تجعل من احكامها وقراراتها اوامر ملزمة لكل المخاطبين بها، وان لا تكون

.../...

(133) راجع فيما يخص هذه الصور الدكتور شمس علي مرغني المرجع السابق ص 138 ومابعدها.

مجرد هياكل استشارية فقط ، بل يجب ان تكون ذات طابع قضائي او تحكيمي كما هو عليه الحال في بعض الدول الاشتراكية التي وضعت احكام صارمة وصريحة لمعالجة هذه الحالات .

الفــرع الثانـــي

المنازعات الناشئة عن التنفيــــذ

اذا كان المشرع الجزائري قد اهمل تنظيم حل منا زعات ماقبل التعاقد او اثناءه ، كما رأينا من قبل ، فانه قد اهتم بالمنازعات التي تثور عند تنفيذ العقود ، حيث نص في المادة 104 من المرسوم المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي بانه : " تسوى الخلافات التي تطرأ ابان تنفيذ الصفقة في اطار الاحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل .

يجب على المتعامل العمومي على اية حال ودون المساس بتطبيق هذه الاحكام ان يبحث عن حل ودي للخلافات التي تطرأ ابان تنفيذ صفقاته كلما سمح هذا الحل بما يلي :

- ايجاد توازن للتكاليف المترتبة على كل واحد من الطرفين .
- التوصل الى اسرع انجاز لموضوع الصفقة .
- الحصول على اسرع تسوية نهائية باقل ثمن "

واذا بحثنا تنظيم المشرع الجزائري لهذا النوع من المنازعات فاننا نجد انه قد انشأ عدة هيئات تحكيمية عبر مراحل مختلفة بعضها ذات اختصاص اصيل واخرى ذات طابع استشاري (134) .

.../...

---

(134) لقد مر المشرع الجزائري في مجال انشاء نظام التحكيم كاسلوب لحل المنازعات الناجمة عن تنفيذ عقود القطاع العام، بمرحلتين متميزتين هما :

- المرحلة الاولى : انشأ فيها هيئات التحكيم الاستشارية والتي تتلخص مهامها في البحث عن الحلول الودية للمنازعات التي تثور بمناسبة تنفيذ العقود الادارية قبل عرض النزاع على الهيئات القضائية المختصة (راجع المادة 152 من قانون الصفقات العمومية) وهي عبارة عن لجان وزارية تنشأ في كل وزارة ==

وباعتبار أن أهم نص ينظم هذه العملية الهامة في حياة العقود ، وهــو الامر رقم 75 ــ 44 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتعلق بالتحكيم الاجباري لبعض الهيئات، (135) فاننا نركز دراستنا عليه من خلال اربعة نقاط اساسية هي :

ــ بنية وهيكلة لجان التحكيـــم .

ــ تحديد نوعية وصور المنازعات التي يجب ان تعرض على هيئات التحكيم .

ــ صلاحيات لجان التحكيم .

ــ مصادر القواعد القانونية التي تطبقها هيئات التحكيم والاهداف التي تعمل من أجلهـا .

اولا / بنية وهيكلة هيئات التحكيم : طبقا للأمر المتضمن التحكيـــم الاجباري السالف الذكر ، تتكون هيكلة هيئات التحكيم من مستويين هما :

أ ــ المستوى الوطني : وتختص به لجنة وطنية للتحكيم مقرها مدينـــة الجزائر العاصمـة (136) وتتشكل من اعضاء يختارون من قائمة لأعوان الدولة تحدد بمرسوم (137) حيث يختار كل طرف في النزاع حكما من القائمة الوطنية او المحلية حسب كل حالـة في كل قضية على حدة ، على ان لايكون لاعضائها اية علاقة او صلة بالجهات المتنازعة (138) مما ينفي عليها طابع الديمومة ويختار الحكام المعينون في كل قضية حكما مرجحا تعود اليه رئاسة اللجنة (139) . كما يقوم باشغال كتابة اللجنة كاتب ضبط يعين من قبـــل

.../...

= بموجب قرار ويرأسها قاض، يساعده ثلاثة موظفين سامين واثنان من الاعضاء يمثلون المنظمات المهنية (المادة 153) ويعتبر رأي هذه اللجان وثيقة داخلية وغير قابلة للاستظهار بها لدى المحاكم (وهي احكام لا زالت سارية المفعول الى حد الساعة) .

ــ المرحلة الثانية : والتي وضع فيها الامر رقم 75ــ44 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتعلق بالتحكيم الاجباري لبعض الهيئات (الجريدة الرسمية عدد 53 ل 75/6/4 ص742) الذي تنص مادته الاولى على انه : " لا تعرض ابدا على المحاكم بل يجب أن تقدم للتحكيم في الظروف والاشكال الاتي تحديدها : جميع النزاعات بالحقوق المالية والحقوق الناجمة عن تنفيذ عقود التوريدات والاشغال والخدمات والتي يمكن ان تحدث تعارضا في العلاقات بين المؤسسات الاشتراكية والوحدات المسيرة ذاتيا ذات الطابع الزراعي والصناعي وتعاونيات قدماء المجاهدين وتعاونيات الثورة الزراعية وكذلك شركات الاقتصاد المختلط التي تكتسب فيها الدولــة اغلبية الاسهم " .

(135) حيث أن المادة 22 من هذا الامر قد الغت كافة النصوص المخالفة له ، بما فيها احكام قانون الاجراءات المدنية (راجع نص المادة في المرجع السابق ص744)

(136) و (137) و(138) و(139) راجع المادة 2 و 4 من الامر رقم 75 ــ 44 السالف الذكر ص742 .

وزيـر العدل ، وتعقد اللجنة جلساتها بمقر المجلس الاعلى للقضاء .

ب ـ المستوى المحلـــي : وتختص به اللجان الولائية للتحكيم الموجودة (140)
في مقـر كل ولاية . والتي تتكون من اعضاء يختارون من بين قائمـة معدة مـن (141)
قبل الوالـي باقتراح من المجلس التنفيذي للولايـة ، وتخضـع لنفس الاحكام الـتي
تخضع لهـا اللجنة الوطنية ، الا انها تعقد جلساتها في مقـر المجلس القضائـــي (142)
للولايـة . كمـا أن كل لجنـة يجـب ان تتألـف من عـدد يماثل عدد الاطـراف (143)
المتنازعـة .

ثانيا / تحديد نوعية وصور المنازعات الخاضعة للتحكيم : لم يحـدد الامـر
المتضمن التحكيم الاجباري لبعض الهيئات صور ونوعيـة المنازعات التي يجـب
ان تحل عن طريق التحكيم شأنه في ذلك شأن التشريعات المقارنـة الاخـــرى
مكتفيا فقـط بذكـر " الحقوق المالية ، والحقوق الناجمة عن تنفيذ العلاقـات
التعاقدية في مجـال عقود التوريدات أو الاشغال العامة واداء الخدمـات." لكن
اذا كانت المنازعات الناجمـة عن الحقوق الماليـة يمكن تحديدها بسهولة في تلـك
المتعلقـة بطرق وأساليب التسوية المالية للعقود والمراحل التي تمر بهمـا
فان الصنف الثانـي من المنازعات اوسـع منها بكثيـر حيث انها تشكل كل ما يمكـن
ان يعرقـل او يخـل بعملية التنفيـذ الجيد والمناسب للعقد ، كأن تتعلق
هذه المنازعات بنوعيـة أو كميـة أو مواصفـات المنتوجات أو السلع او الخدمـات
الموردة او المنتجـة او المنجـزة . . . الخ بما يخالف شروط ومواصفات العقد .

أو ان تتعلـق بالتأخيـر في الانجاز او في التوريـد ، مما يؤثـر
على تنفيـذ العقـد في موعده المحـدد ، او تتعلـق بالمطالبـة بتعويضات ناجمة (144)
عن بعض الظروف او الاضـرار غير المحـددة في أحكام وشروط العقد ، الـى
غير ذلك من الحالات التي لا يمكن حصرها او تعدادها والتي يمكن ان تفرزهـا

. . . / . . .

---

(140) راجع المادة 2 من نفس الامر السالف الذكـر .
(141) راجع المادة 2 من نفس الامر السالف الذكـر .
(142) راجع المادة 4 من نفس الامر السالف الذكـر .
(143) راجع المادة 3 من الامر السالف الذكـر .
(144) راجع في هذا الشأن د . شمس علي مرغني المرجع السابق ص 146 ومابعدها .

عمليــة تنفيــذ العقــد في مختلــف مراحلــه .

ثالثا / صلاحيات لجان التحكيــم : لم يحــدد المشرع الجزائري صلاحيات هذه اللجان بصورة دقيقة وواضحــة ، مكتفيا فقط بتحديد الاختصاص المكانــي او الجغرافــي ، حيــث حصــره في كون المنازعات التي تتم في حدود ولايــة واحدة تختــص بها اللجان الولائيــة ، بينمــا المنازعات التي تتجاوز في حيزهــا المكانــي حــدود ولايــة واحــدة تختــص بها اللجنة الوطنية للتحكيم ، بينمــا اسنــد حل المنازعات التي تثــور بين مؤسسات تابعة لهيئة وصية واحدة ، الى الوزيــر الوصــي عن هذه المؤسســات (146). (145)

في الوقت الذي ترك الاختصاص النوعي او الموضوعي لهذه الهيئــات غامضــا وغير محــدد الامر الذي يتطلب منا البحث عن معاييــر لاستخلاص هــذا الاختصاص وتحديده ، وبخاصة الاطلاع علــى مدى سلطة هيئات التحكيم في حل المنازعات المعروضة عليها والصلاحيات المخولة لها لاتخاذ كافة الاجراءات الضروريــة من تحقيق وخبرة وبحــث من أجــل الوصول الى الحلول المناسبة لهذه المنازعات وهو ما يدعونــا الى الاعتماد على التجارب المقارنة ، واستقراء اراء الفقــه فــي الموضوع على ضوء ما هو متبــع في البلدان التي تأخــذ باسلوب التحكيم لحــل منازعات العقود التي تربط المؤسسات العامة مثل الاتحاد السوفياتي وبعــض البلدان الاشتراكية الاخرى .

وفي هذا المجال يقول الدكتور شمس علي مرغني " ان هيئــات التحكيم تمارس سلطات استثنائية فيمــا يخص العقود الاقتصادية تتمثل في اللجــوء الــى البحث عــن نيــة المتعاقدين بين مجموعة العناصر التي تكون العقــد وهي بالتالي عندما تطبق اي قانون ـــ القانون المدني او الاقتصادي ـــ فهــي لا تلتزم بحرفيــة النصوص القانونية وانما تعمل بروح هذه القوانين وتعلي مصلحــة

.../...

---

(145) راجع المادة 5 من الامر السالف الذكــر .

(146) راجع المادة 6 من نفس الامر السالف الذكر .

تنفيذ الخطة الاقتصادية على أى اعتبار آخر ، وبذلك فهي تلعب دورا لا يقل عن ذلك الدور الذى يقوم به مجلس الدولة — في تونس ومصر — في سبيل تحقيق ادارة المرافق العامة بانتظام واطراد" (147) .

ونستنتج من هذا ، أن دور هيئات التحكيم كبير جدا اذا ما قورن بالاهداف التي يسعى لتحقيقها الا وهي ضرورة تنفيذ الخطة الاقتصادية على احسن وجه ، وفي الوقت المحدد لها (148) .

ولأجل تحقيق هذه الغاية العظمى ، يجب ان تكون لها صلاحيات واسعة ولا سيما في المجالات التالية (149) :

1) مراقبة تنفيذ الخطة: عن طريق ما تمارسه من سلطات على العقود التي تبرمها المؤسسات العامة المكلفة بتنفيذ الخطة من حيث مطابقتها للاهداف المقررة لها . او بمعنى آخر من حيث مدى شرعيتها ومن هنا تتمكن من متابعة هذه العقود منذ اقرارها كالتزام قانوني على هذه المؤسسات الى مرحلة التنفيذ وبالتالي تتمكن من تفادى ما قد يحدث من منازعات وعليه تنتقل من دور العلاج أى حل النزاع بعد وقوعه — الى دور الوقاية اى تفادى النزاع قبل او اثناء وقوعه" (150) .

2) التوفيق بين الخصوم: وهي المهمة الاساسية لهيئات التحكيم بصفة خاصة الا ان هذا التوفيق لا يجب ان يكون على حساب المصلحة العليا للاقتصاد الوطني اذ ان ارتباط العقد المبرمج بالخطة يجعله خادما لها ، وعلى الاطراف المتعاقدة العمل على تسهيل مهمة القاضي الحاكم بينهما اذ ان العقد ليس هدفا في حد

.../...

---

(147) راجع د . شمس علي مرغني ، المرجع السابق ص 183 .

(148) خاصة ان هذه المنازعات تتعلق بمصير الاقتصاد الوطني : وهو ما فرض على المشرع الجزائرى احالة النزاع الى رئيس الدولة : "اذا ثبت من عناصر الملف والمرافعة ان النزاع لا يمكن حله بدون الاضرار بالسياسة العامة للحكومة في مادة الاقتصاد الوطني ". (المادة 17 من نفس الامر السالف الذكر) وهذا في رأينا انقاص لدور وسلطات هيئات التحكيم التي كان يجب ان يمنح لها صلاحيات تعديل شروط واحكام العقود اذا ما تعارضت مع اهداف المخطط كما هو عليه الحال في البلدان الاشتراكية ، راجع د . شمس علي مرغني المرجع السابق ص 144 ، 145 .

(149) وهي الصلاحيات التي اعتمدنا في وضعها على رسالة د . شمس علي مرغني لكونها اقرب الى متطلبات اقتصادنا الراهن والتي حبذنا لو اخذ بها المشرع الجزائرى او على الاقل ببعضها حتى يوضح اكثر صلاحيات وسلطات هذه الهيئات .

(150) راجع د . شمس علي مرغني — المرجع السابق ص 690 و 691 .

ذاته ، بـل هو وسيلـة لتحقيق غاية اهم وهي تنفيـذ جزء من الخطة وبالتالي يتعين "على القاضي ان يبحث عن هدف العقد ، والرابطة بينه وبين الخطة الاقتصادية" (151).

ذلك أن العقـد في هذه الحالة " مظهر تعاون منظم بقصد تحقيـق غرض معين هو العمـل على تناسق كل من نشاط المشروعات العامة ومقتضيات الخطة بغية تدعيم الاقتصاد الوطني " (152).

3) عدم الوقوف عند طلبات الخصوم: وهذا ببحث النزاع من كافة جوانبـه وادخال الغير في المنازعة اذ لزم الأمر ذلك، مما يؤدي الى اتساع دائـرة الخصومـة ، قصـد استكمال عناصر المنازعة ووضعها في الوضع الذي يجـب أن تكون عليه ، وهـذا بالتجوء الى اية وسيلة او اجراء تعتقد أنه يخدم النزاع ويوضح غوامضه كاجراء التحقيقات الاضافية ، واستنطاق كل من له علاقة بالمنازعـة كمـا يجـب ان يكون لها السلطة التقديرية الكاملة والكافية في قبول الادلة او رفضها الى غير ذلك من المسائل التي تتجاوز الطلبات الخصوم ، التي قد تصطدم ببعض المعوقات والموانـع التي من شأنهـا ان تجعل امكانية حـل النزاع بالصورة التي يريدهـا الخصوم امرا مستحيـلا ، او مضـرا بالاقتصاد الوطني .

وبهذا تتمكن ديئة التحكيم من تذليل العقبات والوصول الى حل يخدم المصلحة العامة ، عن طريق تفسير النصوص والاجتهاد فيما يخدم الصالح العام .

4) البحث عن الحقيقة الموضوعية : وهذا بمنح هيئات التحكيم كافـة السلطات والصلاحيات التي تمكنهـا من البحث عن الحقيقة بكل الوسائل والطرق كتعيين الخبراء والانتقال الى عين المكان للمعاينة ، والوقوف على الحقائق فـي مكانها مجاوزة طرق الاثبات التقليدية التي يقع عبؤها على الخصوم .

وهكذا تتمكن هذه الهيئات من ان تلعب دورا ايجابيا في حل المنازعات والوصول الى اثبات الحقائق بنفسها ، وليس كما يدعيها او يصورها الخصوم خاصـة اذا علمنا ان قضايا ومنازعات العقود المبرمجة تتعلق بتنفيذ البرامج والمشاريـع المخططة وبالتالي تتجاوز اثارها اطراف العقد لتصل الى المساس بمصالـح

.../...

---

(151) د . شمس علي مرغني المرجع السابق ص 691 .
(152) نفس المرجع السابق ص 692 .

المجتمع ككـــل . (153)

5) التمتع بالسلطة التقديرية في تحوير وتعديل بنود العقد بما يتلاءم واحكام قانون الخطة : اذ ان الطبيعة المركبة للعقد المبرمج ـ كما سبق ورأينا ـ تجعل منه تابعا للخطة وملحقا بها بحيث يكون تنفيذه جزء من تنفيذ الخطة ، وبالتالي يصبح تنفيذه ، عينا ضرورة لا بديل لها ، ولا يمكن لهيئات التحكيم ان تقضي بابطال او فسخ العقد المخالف لها ، وانما تعديله وتحويره بما يجعله يتلاءم مع الاحكام الجديدة للخطة ومتطلباتها ، وهذا مهما كانت درجة المخالفة بين العقد والخطة ، سواء في المسائل الجوهرية او الثانوية وبمعنى آخر ان تمنح هيئات التحكيم صلاحية تصحيح العقد وجعله مطابقا لاهداف وأحكام الخطة في كل مراحل حياته .

واخيرا ، نقول بأن هذه الصلاحيات والسلطات ضرورية ولا يمكن الاستغناء عنها بالنسبة لأية هيئة تحكيم في هذا المجال وهذا حتى تتمكن من ممارسة دورها بالكيفية التي تتناسب مع متطلبات قوانين الخطة والنصوص المطابقة لهما .

رابعا : مصادر النصوص التي تطبقها هيئات التحكيم : انطلاقا من الواقع الاشتراكي الذي يحكم فيه قانون المخطط كافة النشاطات الاقتصادية والاجتماعية في الدولة ، فان هذا القانون هو الذي يسري بالضرورة على كافة العقود التي تبرم في اطار تنفيذه وهو الذي يحكم كافة المنازعات التي تنشأ عن عملية التنفيذ هذه .

وهذا ليس معناه اهمال مختلف النصوص القانونية الاخرى التي هي طبقا لمبدأ تدرج النصوص القانونية والتنظيمية ، ولمبدأ المشروعية ترجمة لهذا القانون الشامل في مختلف المجالات .

ومن ثم فان تطبيقها على المنازعات المتعلقة بالعقود لا تتم بصورة حرفية ومباشرة كما تطبقها المحاكم على اختلاف تخصصاتها وانما على هيئات التحكيم

.../...

(153) د . شمس علي مرغني ـ نفس المرجع السابق ، ص 692 .

أن تستلهم منها روح المخطط والهدف الذي تسعى لتحقيقه ، وتطبقوا بالأغلبية التي تناسب حل النزاع دون النظر الى كونها قواعد قانون عام ، او خاص، الا اننا نضيف الى انه بامكانهما اللجوء الى المبادئ السياسية والاقتصادية والتخطيط بصورة عامة ، لتستقي منهما الحلول المناسبة لمنازعات المعروضة عليهما .

المطلب الثاني

اجراءات البت في المنازعة وطبيعة الاحكام الصادرة بشأنها

ونظرا لطبيعة منازعات العقود في القطاع العام ، والعقود الاقتصادية على وجه الخصوص واختلاف الهيئات المكلفة بالنظر والفصل فيها ، كان من الطبيعي أن تختلف اجراءات طرح النزاع من تلك المتبعة في حل الدعوى القضائية المرفوعة أمام المحاكم القضائية طبقا للقانون الاجراءات المدنية والجنائية ومن ثم جاء الامر المتضمن التحكيم الاجباري لبعض الهيئات باحكام مختلفة عن تلك المعروفة في القانونين السابقين ، حيث تنص المادة 7 منه على أنه : " رغم النصوص المخالفة للاجراءات الشكلية للقانون ، فان التحكيم يخضع للاحكام الاتي بيانها " .

أولا / الاحكام الخاصة باجراءات رفع النزاع الى هيئات التحكيم : وهي تلك التي تضمنتها المادتين 8 و9 من الامر حيث يستخلص من محتواهما أن النزاع يرفع بمجرد ايداع عريضة بكتابة اللجنة من طرف احد الخصوم ، وهذا يعني تكوين اللجنة ، كما يمكن رفعه كذلك بواسطة اتفاق تحكيم الى اللجنة موقع من قبل اطراف النزاع حيث يتحصر دور اللجنة في عدم التدخل الا في الاطار المحدد في الاتفاق .

اما فيما يخص مباشرة الخصومة فتتم بواسطة الممثلين الشرعيين للخصوم الذين بامكانهم الاستعانة باعوان اداريين مفوضين من قبل القانون .

(154)

ثانيا / الاحكام الخاصة بسير المداولات واصدار الاحكام : حيث ينص الامر على ان جلسات اللجان التحكيمية تنعقد بحضور الاطراف المتنازعة فقط ، ودون اعلان لذلك كما ان الادلة والحجج يجب ان تكون في شكل مذكرات ...

(154) والتي تضمنتها المواد من 10 الى 13 من الامر السالف الذكر .

كتابية متبادلة بين الاطراف ، بالاضافة الى امكانية الاستماع بمرافعات شفوية لشرح الادلة والحجج المقدمة من قبل ، وللحكم المرجح ـ أي الرئيس ـ الحق في طلب أية بينة يرى انها ضرورية الى جانب حقه في اجراء أي تحقيق تتطلبه ظروف وملابسات النزاع ، وفي حالة تساوي الاصوات فان صوته هو المرجح .

أما فيما يخص اصدار الاحكام والقرارات التحكيمية فيجب ان تصدر في ظرف ثلاثة اشهر من تاريخ ايداع عريضة رفع النزاع الى لجنة التحكيم على ان يصدر معللا ومسببا ومراعيا للقوانين الجاري بها العمل ، ولما يفرضه مخطط التنمية الاقتصادية .

غير أنه يمكن ان يصدر بكل انصاف عند وجود ما يسمح بالتسوية الودية بالاضافة الى امكانية النص في الحكم او في القرار على الحكم بالتعويض او بالمصاريف التي تكلفها عرض النزاع على هيئات التحكيم اذا اقتضى الامر .

وفي كل الحالات يجب ان يحمل الحكم او القرار توقيع الحكم المرجح ـ أي الرئيس الى جانب توقيع كاتب الضبط ـ أي كاتب اللجنة .

ثالثا / الاحكام الخاصة بحجية والزامية القرارات المقضي بها (155): ينص الامر المتضمن التحكيم الاجباري بأن قرارات لجان التحكيم تعتبر نافذة بمجرد وضع تأشيرة الايداع عليها لدى المجلس الاعلى في حالة ما اذا صدرت عن اللجنة الوطنية او من طرف المجلس القضائي في حالة صدورها عن لجنة ولائية ، ولا يمكن تأويلها او تفسيرها الا من طرف اللجنة التي اصدرتها كما انها غير قابلة للاستئناف الا في حالات معينة سوف نعود اليها فيما بعد .

وتعتبر هذه القرارات والاحكام نهائية بمجرد الافصاح عنها والنطق بها ، وعلى الاطراف المعنية الالتزام بتنفيذها بمجرد ارسالها اليها بواسطة وسائل موصى عليها ، بعد ابلاغها الى الهيئات الوصائية ولوزارات التخطيط والمالية .

وهكذا يتبين لنا أن الاحكام والقرارات الصادرة عن هيئات التحكيم تختلف من حيث نفاذها والزاميتها وتنفيذها عن تلك التي تصدر عن الهيئات القضائية ، والتي يتوقف تنفيذها والزاميتها على انتهاء او نفاذ مدة الطعن او الاستئناف فيها .

.../...

(155) راجع المواد 14 ، 15 ، 19 ، 20 من الامر السالف الذكر .

رابعا / الاحكام الخاصة باسباب الطعن في القرارات : لقد سبق أن أشرنا الى أن احكام وقرارات لجان التحكيم تصبح نهائية وقابلة للتنفيذ بمجرد الافصاح عنها ، وانها غير قابلة للاستئناف الا في حالات معينة وهذه الحالات هي :

- حالة خرق القانون : اي اذا ثبت خلال مدة خمسة عشر (15) يوما وهي المدة المحددة كمهلة لاجراء النقض او الاستئناف[(156)] - ان هذه الاحكام صدرت مخالفة للقانون الجاري به العمل ، اما عن قصد او عن غير قصد .

- حالة الاضرار بالاقتصاد الوطني : أي عندما يتضمن الحكم حلا من شأنه ان يحدث اضرارا بالاقتصاد الوطني .

- حالة اكتشاف وثائق وادلة جديدة بعد صدور الحكم : سواء اكانت هذه الوثائق مخفية عن اللجنة من قبل احد الاطراف المتنازعة عن قصد ، او اكتشفت بطرق اخرى من شأنها ان تؤدي الى تغيير محتوى الحكم .

وفي كل هذه الحالات يوقف تنفيذ الحكم ، ويعاد عرض النزاع على الجهة التي اصدرت الحكم من قبل لاعادة النظر فيه من جديد على ضوء المعطيات الجديدة ، على ان تصدر حكمها الجديد في مدة لا تتجاوز الشهر من تاريخ تكليفها باعادة النظر ، والا نفذ القرار السابق بحكم القانون .

ونشير في النهاية الى انه نظرا لاهمية بعض هذه المنازعات وتعقيدها في بعض الاحيان ، فان المشرع قد أجاز لرئيس الدولة ان يسحب النزاع من[(157)] هيئات التحكيم ليتكلف هو نفسه بحله ، وهذا في اية مرحلة من مراحله . كما أجاز كذلك للاطراف المتنازعة ان تتفق فيما بينها على حل ودي يشمل كافة النزاع ، مما يؤدي الى سحب النزاع من لجنة التحكيم بحكم القانون[(158)] .

.../...

---

(156) راجع المادتين 20 و 21 من الامر السالف الذكر .
(157) راجع المادة 18 من الامر السالف الذكر .
(158) راجع المادة 16 من الامر السالف الذكر .

الفصـــل الخامـــس

دور العقد المبرمج في الاقتصاد الوطـــني

مما لا شك فيه ان العقـد المبرمج بالصورة والمفهوم الذي قدمناهمـا من قبل ، يرتبط ارتباطا عضويا بالنظام الاقتصادي للبلاد ، ويحتل مرتبة الريـادة في ادارة واسع خلال وتسيير دواليب الحياة الاقتصادية والاجتماعية ، كـأداة للتنفيـذ والتحكم في كافة العمليات الهادفة الى ترجمة الاهداف والمشاريـع المخططة ضمن البرنامج الوطني الشامل للتنميـة الى حقائق ملموسة على ارض الواقـع .

وحتى نتبين حقيقة هذه المهمة والادوار التي يلعبهما العـقـد المبرمج من اجـل تحقيقهمـا ، سوف نركز دراستنا ضمن هذا الفصل على محورين اساسيين همـا :

المحـور الاول : ويتمثل في ابراز دور العقـد المبرمج كوسيلة واداة لتنفيذ البرامج المخـططة .

المحـور الثاني : ويتمثل في ابراز دوره كأداة للرقابة على تسيير واستغلال الثروة الوطنيـة .

المبحـث الأول

دور العقد المبرمـج كأداة لتنفيـذ المخـطط

ان العلاقة العضوية الـتي تربط العقد المبرمج بالخطة تبين الاهميـة الرئيسية التي يتميـز بها هذا العقـد عن غيره من العقود والتصرفات القانونيـة الاخرى ، وتجعل منه اداة :

1) لضمان التحكم في انجاز المشاريع والبرامج المخططة .
2) لضمان التنسيق والتكامل بين هذه المشاريع والبرامج .

.../...

3) للبرمجة والتخطيط بالنسبة للاعوان الاقتصاديين .

هذه الادوار التي تشكل المحاور الاساسية التي يحقق من خلالها هذا العقد اهدافه وغاياته ، نتناولها في المطالب التالية :

المطلب الأول

دور العقد المبرمج في تنفيذ الخطة

لقد سبق ان اشرنا الى ان العقد المبرمج يستمد شرعية وجوده من احكام واهداف المخطط ، وهو ما يجعله يختلف عن غيره من العقود الاخرى لا سيما فيما يخص مصالح الاطراف المتعاقدة التي تعتبر في هذا العقد مصالح واحدة مشتركة هي تنفيذ المشاريع المقررة في الخطة ، ومن هنا تتطور القيمة الحقيقية لهذا العقد لا باعتباره مناسبة لتبادل وتحقيق المصالح المتناقضة كما هو عليه الحال في النظام الاقتصادية الرأسمالية ، وانما باعتباره الاداة القانونية والعملية التي تترجم بواسطتها المصالح العامة للمجتمع الى منجزات وخطط يستفيد منها الجميع وفق المبدأ الاشتراكي من كل حسب قدرته ، ولكل حسب عمله ، ولهذا السبب وغيره ، كان من الحتمي ان يحتمد هذا العقد على مبدأ التنفيذ العيني لالتزاماته ، هذا المبدأ الذي يعتبر الاساس لتنفيذ كافة الالتزامات في النظام الاقتصادية الاشتراكية ، سواء اكانت قانونية او تعاقدية وأي اخلال بهذا المبدأ يعرض صاحبه لعقوبات مشددة .(1)

وهكذا ما يطرح فكرة دور العقد المبرمج في ضمان انجاز الاهداف والغايات المبرم من أجلها ، هذه الفكرة التي لا نجد لها وجود وأهمية في النظم الاقتصادية الرأسمالية ، وفي العقود المبرمجة في ظلها ، لكون دور العقد في هذه النظم ينحصر فقط في عملية تبادل المصالح بين الاطراف المتعاقدة وتحقيق الربح المنتظر منه ولو لم ينفذ العقد كما هو محدد له ، اذ يكتفي

.../...

---

(1) للتعمق في هذا الموضوع د . صلاح الحافظ المرجع السابق ص 67 وكذلك المبحث الاول من الفصل الرابع من هذا البحث ص 123 وما بعدها ، وكذلك فوربيف وسيد وفين وجماعة آخرين ـ النشاط التشريعي في الاتحاد السوفياتي ـ سلسلة التقدم ، دار التقدم موسكو ـ طبعة 1977 ص 225 وما بعدها .

(2)
الاطراف في هذه الحالة بتسوية النزاع عن طريق التعويض . بينما تشكل في النظم الاشتراكية حجر الاساس في ابرام وتنفيذ العقود ، اذ ان التنفيذ عن طريق التعويض او ما يسمى بالتنفيذ بمقابل لا يرضي ابدا المشروعات الاشتراكية لان هدف هذه المشروعات ليس الحصول على الربح ، وانما هو تنفيذ البرامج المخططة هذا الهدف الذي يشكل محل وسبب العقد المبرمج في نفس الوقت .

ومن هنا فان دور هذا العقد في النظام الاشتراكي لا ينحصر في تلك العلاقة الضيقة بين الاطراف وانما يتجاوزه الى علاقة أوسع واثار اكثر اهمية بالنسبة للمجتمع ككل ، مما يجعل مهمة المؤسسات والمشروعات المتعاقدة ذات طابع سياسي واقتصادي وتنظيمي وبالتالي فهي لا تخضع في علاقاتها الناتجة عن تنفيذ هذه البرامج الى النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم وتنظم العلاقات التعاقدية فقط ، ولكن تخضع كذلك الى كافة النصوص السياسية والاقتصادية والتشريعية والتنظيمية التي تفرزها الخطة وحتميات التخطيط الاقتصادي ، واهمها قانون المخطط والدور الملحقة له .

اذ لا يكفي فقط رسم الاهداف ، وتحديد المشاريع والبرامج ولكن يجب ان توضع هذه المشاريع والاهداف موضع التنفيذ الفعلي ، هذه الغاية الاخيرة التي لا يمكن تحقيقها الا عن طريق العقود ، والعقود المبرمجة على وجه الخصوص .

ولذلك ، نجد ان المواثيق السياسية الاشتراكية والتشريعات المترجمة لها ، كثيرا ما ترتكز على دور وفعالية هذه العقود في انجاز برامج الخطة ، ومن ذلك ما تضمنه تقرير المخطط الرباعي الاول باعتباره اول مخطط وطني يتضمن مخطط اقتصادي في الجزائر ، بالنص على ان " القرار الناتج الايجابية او السلبية يمكن ان يكتمل ويعزز بتوسيع الصيغة التعاقدية كطريقة تقنية لتنفيذ الاهداف مبرمجة وتنظيم الانتاج ، وتحديد المسؤوليات بشكل واضح ، وعلى الخصوص في العلاقات الاقتصادية التي تقوم بين المؤسسات العمومية .

.../...

(2) راجع د . سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 506 وما بعدها
وكذلك د . صفاء الحافظ ، المرجع السابق ص 67 وما بعدها .

ان تطبيق هذه التقنيات الاخيرة هو بالفعل ضمان ثابت لنجاح الاهداف وفعالية التخطيط في الظروف الراهنة للبلاد " (3).

وهذا ما ركزت عليه كذلك التقارير والنصوص الخاصة بالمخططات اللاحقة فيما بعد ، حيث ينص مشروع المخطط الخماسي على : " ان نظام التخطيط يجب ان يصور بمثابة مجموعة منسجمة يحتل فيها كل عون اقتصادي مكانته والمسؤولية المناطة به في اطار تقسيم العمل والتخطيط " ويضيف التقرير بأن " التحكم في التماسك العام للمخطط ، يمكن في تطوير الادوات العامة لاستيعاب الانشطة الخاصة بالائتمان ، والاسعار وعقود تخطيط المبادلات في الاسواق على عدة سنوات هذا التطوير الذي من شأنه اختصار الاجراءات البيروقراطية في توجيه الاجهزة المركزية للاختيارات ، كما انه يجعل اللامركزية حقيقة فعلية ويتيح تصنيف الوظائف والاختصاصات ويكفل لمسيرة الاقتصاد اكبر قدر ممكن من المرونة " (4).

وهكذا نرى بانه اذا كان وضع المخطط يخضع لمبدأ المركزية الديمقراطية فان تنفيذه يتم عن طريق الهياكل اللامركزية ، وخاصة الهيئات والمؤسسات التي تنشئها الدولة للقيام بهذه المهمة في مختلف المجالات (5) الا ان هذه المؤسسات نظرا لطابع التخصص الذي تتميز به وفقا لمبدأ تقسيم العمل وتحديد المسؤوليات والمهام ورسم الخطط والبرامج لكل مؤسسة على حدة لاتستطيع بطبيعة الحال أن تقوم بتنفيذ التزاماتها بصورة كاملة الا بالتعاون مع غيرها من المؤسسات الأخرى ، عن طريق ابرام عقود في اطار تنفيذ هذه المهام فيما بينها ، والتي تصبح بذلك شرطا اساسيا من شروط تنفيذ الخطة ، انطلاقا من حرية المبادرة النسبية التي تتمتع بها هذه المؤسسات في حدود ما تفرضه عليها قوانين البلاد ومواثيقها (6). بالاضافة الى حتمية تنفيذ كافة ما ينص عليه قانون

.../...

(3) راجع نص التقرير في A.A.N المرجع السابق ص 766 ومابعدها .

(4) راجع مشروع المخطط الخماسي الاول 80 – 84 وزارة التخطيط والتهيئة العمرانية الجزائر ماي 1980 ص 327 ومابعدها ، ص 369 ومابعدها .

(5) راجع الميثاق الوطني 1986 الباب الثالث الفصل الاول فقرة 2 ص 116 ومابعدها .

(6) وفي هذا المجال ينص الميثاق الوطني الجديد : على مايلي : " وتستلزم هذه الاجراءات ضرورة منح المزيد من الاستقلالية للمؤسسات الاقتصادية قصد تحسين فعاليتها سواء على مستوى نموها الخاص او على مستوى مساهمتها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية بصفة شاملة ، خاصة عن طريق احترام معايير الانتاج

المخطط والامتثال لاهدافه وتوجيهاته (7) .

المطلب الثاني

دور العقد المبرمج في ضمان التنسيق والتكامل بين المشاريع المخططة

لا يتوقف دور العقد المبرمج على تنفيذ المشاريع والبرامج المخططة فقط ، بل له ادوار أخرى لا تقل اهمية عن دور التنفيذ ومنها دور ضمان التنسيق بين مختلف المشاريع والبرامج من جهة ، والتنسيق بين الاطراف المتعاقدة في مجال التنفيذ من جهة ثانية ، والتنسيق والتكامل بين مختلف قطاعات النشاط من جهة ثالثة .

ونظرا لاهمية هذا الدور وهذه المهمة فان النصوص السياسية والتشريعية والتنظيمية ما فتئت تعمل على منحه المكانة المناسبة ضمن قائمة المسائل والاهتمامات التي تتناولها ، كما ان السلطات السياسية والتنظيمية

.../...

والاستراتيجية ومن طريق تحكم افضل في قواعد التسيير ، المرجع السابق ص 114 .كما تنص الوثيقة المتضمنة التوجيهات الاقتصادية والاجتماعية للتنمية للمديين الطويل والمتوسط الصادرة عن اللجنة الوطنية المكلفة بتحضير المؤتمر الخامس للحزب الجزء الثاني ، على أنه " يجب ان تتمتع المؤسسة بقدر كافي من الاستقلالية لكي تنجز برامجها بعد تسطيره في اطار المخطط الوطني ، ويجب ان يكون هذا الاستقلال ، بحيث يسمح لها بحرية المبادرة التي من شأنها تحسين الفعالية عن طريق تجنيد جميع الطاقات " ص 92 .

(7) راجع المادة 54 من قانون المخطط الخماسي الثاني ، المرجع السابق ص 13 .

وما يرجت مي الاخرى تحصل على اقامة الهياكل والاجهزة المكلفة باقامة تنسيق شامل يربط مختلف القطاعات قصد الوصول الى اقتصاد متكامل ومتجانس والتي تمثل فيه مجالس التنسيق بالمؤسسات حجر الاساس (3).

وحيث ان ارتباط مجموعة من الاطراف بمقتضى عقد مبرمج قصد تنفيذ مهمة مخططة يعني :

1) عمل كل طرف من الاطراف على تنفيذ مهمته المحددة في العقد على أحسن وجه في الميدان المكلف به ، سواء اكان انتاج او توزيع او انجاز خدمات او اعداد دراسات الخ ....

2) قيام الهيئات المرتبطة بالعقد سواء اكانت وصائية أو رقابية بكل اعمالها من اجل المتابعة والاشراف على حسن التنفيذ بما يتلاءم والاهداف المسطرة له .

3) قيام الاجهزة المصرفية بتمويل العقد بصورة آلية بمجرد توافر الشروط الضرورية المحددة في التنظيم المعمول به لعملية الدفع والتسوية المالية للعقد .

4) قيام الاجهزة المشرفة على متابعة تنفيذ العقد ، ولا سيما المركزية منها باجراء التعديلات والتصحيحات الضرورية في الوقت المناسب ، تسهيلا للاطراف المتعاقدة من اجل التنفيذ الدقيق للعقد .

5) السماح للاجهزة والادارات الثانوية بانجاز مهامها وتنفيذ التزاماتها في الوقت المناسب حسبما تقتضيه وتيرة سير التنفيذ .

6) تمكين اجهزة التخطيط والمتابعة والتقييم من حصر كافة الجوانب الايجابية والسلبية للعمل على ان تؤخذ بعين الاعتبار في العقود والبرامج القادمة .

وهكذا يعمل الاقتصاد الوطني بصورة متناسقة ومتجانسة كخلية تحت رئاسة ملكتها او الاركستر تحت رئاسة قائده " (9).

.../...

---

(8) هذه المجالس التي نظمها المرسوم رقم 75 - 56 المؤرخ في 29 افريل 1975 .
(9) راجع د . حماد محمد شطا - نظرية المؤسسات العامة - المرجع السابق ص224 .

ومع ذلك فهذه المهمة ليست سهلة ولا هينة ، اذ هي اصعب عملية في الدورة الاقتصادية ولا سيما في البلدان النامية . مثل الجزائر لهذا فهي تحتاج لانجازها الى عدة هيئات واجهزة متخصصة في ميدان التنسيق ، وهو ما عملت الهيئات المركزية على توفيره بالقدر والنوع الممكنين ولا سيما فيما يخص انجاز البرامج المخططـــة الامر الذي يدفعنا الى التعرض ولو بايجاز الى أهم هذه الاجهزة للوقـــوف علـى دورهـا في ضمان التنسيق ابتداء من القاعدة الى القمة على النحو التالي :

أولا / لجان متابعة الاداء : وهي لجان فنية وادارية تحدثهما الاطـراف المتعاقدة لمتابعة تنفيذ عقودها

ومهمتها اجراء المشاورات اللازمة لحل المشاكل والصعوبات التي قد تنجم اثناء عملية التنفيذ ، وتقديم الاقتراحات والحلول اللازمة لها في حينها وتتكون هـــذه اللجان من ثلاثة مستويات :

أ) لجان المؤسسات : وهي مكونة من اعضاء يمثلون المؤسسات المتعاقدة ويعينون مـن قبلهمـا كلما دعت الحاجة الى التشاور لمتابعة تنفيذ العقد بصـــورة حسنة وتقدم بصورة دورية ، او عندما تقتضي الضرورة ذلك ، تقارير مفصلة على نوعيـة المشاكل التي اعترضت التنفيذ والحلول المقترحة لتذليل هذه الصعوبات الــى الهيئات الادارية المختصة والى اللجنة الدائمة للتنسيق اما على المستوى المحلـــى او المركزي.(10)

.../...

---

(10) وعادة ما تحدد كيفية تشكيل هذه اللجان التنسيقية ضمن احكام العقد الـذى يبين كيفية عملها ونظام اجتماعاتها ... الخ وهو ما تضمنه على سبيل المثال العقد المبرمج المبرم بين المؤسسات التابعة لوزارة التجارة ، وشركة البناءات المعدنية التابعة لوزارة الصناعات الثقيلة المبرم بتاريخ 11 ماى 1981 (سبقت الاشارة اليه (انظر الملحق الرابع / 2 ص 246) حيث نصت المادة 6 منه على أنه " ستحدث لجنة متابعة وتطبيق هذا العقد ، تتكون من مسؤولين عـــن الوزارتين تجتمع كل شهرين ومن جهة أخرى ، فان المؤسسات التابعة لوزارة التجارة ومؤسسة البناءات المعدنية ينسقون نشاطاتهم طبقا لاحكام العقـــد وفي كل مرة تستدعي فيها وضعية المشروع ذلك وهذا بتعيين عضو عن كـــل جهة لمتابعة هذه المشاريع" .

ب) اللجان المحلية : وتتكون من الاعضاء المعنيين بموضوع العقد فـي الهيئة التنفيذية للولاية ، عندما يكون العقد يجرى تنفيذه على مستوى ولاية واحدة او بالنسبة الجزء المخصص لولاية واحدة اذا كان العقد يتضمن اجزاء متعددة موزعة على مجموعة من الولايات . ومهمتها متابعة تنفيذ العقد الجارى انجازه فـي حدود اختصاصاتها النوعية والاقليمية ، بدراسة كل الصعوبات والمشاكل وتوفير كما يتطلبه تنفيذ العقد بصورة جيدة ، وهي لجنة دائمة تجتمع بصورة دورية ومنتظمة من أجل تذليل الصعوبات وتقديم الحلول والاقتراحات للاطراف المتعاقدة وتوفير الجو الملائم ماديا وبشريا وتنظيميا من أجل تنفيذ العقد في وقته المحدد بالمواصفات والشروط المحددة فيه ، وتقدم تقارير عملها الى اللجنة المركزية لتكون الارضية التي تنطلق منها هذه الاخيرة للقيام بعملها التنسيقي . (11)

جـ) اللجان المركزية : وهي لجان تتكون من اعضاء يمثلون كل الوزارات المعنية بموضوع العقد واطرافه الى جانب ممثلي وزارتي التخطيط والمالية باعتبارهما معنيين بكافة العقود والمشاريع التي تتناولها .

ومهمة هذه اللجان تنسيق الجهود فيما بينها من أجل ضمـان التنفيذ الجيد للعقد في حدود المدة الزمنية المحددة له ، والمواصفات والشروط الواردة فيه . (12)

.../...

---

(11) ذلك ما تنص عليه المادة 7 من العقد السابق الذكر اذ تنص بأنه " تشكل لجنة محلية للتنسيق ، تتكون من مديرى التجارة والصناعة على المستوى الولائي ومسؤولين عن مؤسسة البناءات المعدنية ، ومؤسسات التجارة المعنيين وتجتمع بصورة دورية ومنتظمة مرة في الشهر ، وتقدم عرضا على هذه الاجتماعات الى الوزارات المعنية" .

(12) راجع على سبيل المثال القرار المؤرخ في 27 جوان 1981 المتضمن احداث لجنة المشتريات المجمعة من العتاد والتجهيزات المستوردة للجماعـات المحلية والمؤسسات الموضوعة تحت وصايتها (الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في أول ديسمبر 1981 ص 1702 ومابعدها) حيث تنص المادة 2 منه على انه " تحدد لجنة المشتريات المجمعة برنامج استيراد الجماعات المحلية والمؤسسات الموضوعة تحت وصايتها للاعتدة والتجهيزات... الخ
كما تضع علاوة على ذلك نصوص العقود المبرمجة والعقود النموذجية التي تستعمل كاطار واساس للطلبات المحتملة من الجماعات المحلية والمؤسسات المعنية" .

ثانيا / لجان التنسيق في المؤسسات الاشتراكية : وهي لجان منظمة طبقا لاحكام المرسوم 75 ـ 56 المؤرخ في 29 افريل 1975 المتعلق بمجالس التنسيق بالمؤسسات الاشتراكية السالف الاشارة اليه الهدف منها ضمان التشاور المستمر والبرمجة المشتركة للمؤسسات العاملة في القطاع الواحد ، او في القطاعات المتقاربة من أجل الوصول الى نتائج جيدة ومرضية وقصد تحقيق التكامل الاقتصادي الوظيفي بين هذه المؤسسات في مجال نشاطها (13) .

ومن بين مهامها الأساسية متابعة تنفيذ العقود المبرمجة المبرمة بين هذه المؤسسات فيما بينها او بينها وبين مؤسسات تابعة لقطاعات أخرى.

ثالثا / لجان التنسيق القطاعية : وهي لجان تنشأ مابين الوزارات والهيئات المكلفة بتنفيذ المخططات التنموية ، في كل قطاع من القطاعات الاقتصادية والاجتماعية ، وعلى المستوى الجهوي او المحلي ، وذلك بالتعاون مع وزارة التخطيط باعتبارها الاطار التنظيمي والتي لتنسيق مختلف النشاطات الاقتصاديةوالاجتماعية ، حيث تنص المادة 5 من المرسوم المتضمن تحديد صلاحيات وزير التخطيط والتهيئة العمرانية (14) بأنه : " يسهر وزير التخطيطوالتهيئة العمرانية في اطار التوجيهات والمبادئ المذكورة اعلاه ، وبالاتصال مع الوزراء المعنيين على مايلي : ـ ترقية القدرات والكفاءات الوطنية

ـ تركيز الاعمال المخططة التي يقوم بتنفيذها مختلف العاملين الاقتصاديين والاجتماعيين على الاهداف ذات الاولوية .

ـ اقامة اجهزة التنسيق القطاعية المشتركة والجهوية الخاصة بالاعمال الاقتصادية والاجتماعية .

ـ تحسين ظروف الاقتصاد .

.../...

---

(13) راجع على سبيل المثال الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 15 ماي 1985 ص 675 ومابعدها المتضمنة انشاء بعض مجالس التنسيق لبعض الشركات الوطنية مثل مجلس التنسيق بين مؤسسات اشغال الري في كل من عنابة وسطيف وسكيكدة ، والمسيلة وبعض المجالس الأخرى .

(14) رقم 84 ـ 344 المؤرخ في 17 نوفمبر 1984 الجريدة الرسمية عدد 59 لسنة 1984 ص 1985 وما بعدها .

- احترام الاولويات ، والنسب والتوازنات الكبرى المقررة في المخططات الوطنية للتنمية" .

وقد انشئت في هذا المجال عدة لجان للتنسيق بين مختلف القطاعات مثل : " اللجنة الوزارية المشتركة لتنشيط البناء بالمواد الجاهزة الخفيفة وتنسيقه "(15) ، والتي تتلخص مهمتها في اطار تطبيق السياسة التي تقررها الحكومة في ميدان البناء الجاهز ، ولا سيما تلك المتعلقة ب: " تحديد السبل والوسائل الرامية الى ادماج البناء بالمواد الجاهزة الخفيفة في عملية التنمية الاقتصادية ، وبضبط برنامج عمل طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها والسهر على تحقيقه "(16) .

وهكذا فان مهمة هذه اللجان التنسيقية تتمثل في ضمان انسجام افضل واشمل للاعمال والبرامج والمشاريع المشتركة لمختلف الوزارات والهيئات من أجل العمل على تنفيذها على الوجه الاكمل ، وتفادي العراقيل التي قد تعترض تنفيذ العقود العمومية المبرمة بشأنها .

<u>رابعا / هيئات التنسيق في مجال تنظيم العقود والصفقات</u> : وهي تلك التابعة لوزارة التجارة باعتبارها الهيئة المختصة والمشرفة على وضع النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالعقود والصفقات حيث انه الى جانب اللجنة الوطنية للصفقات التي تعتبر أهم جهاز تنسيقي في هذا المجال يمارس وزير التجارة كذلك عدة مهام فيما يتعلق بتطبيق نظام العقود والتنسيق والمراقبة لكامل الصفقات العمومية(17) ، وذلك من خلال عدة اعمال ونشاطات ولا سيما ما يتعلق منها باستغلال تقارير اللجنة الوطنية للصفقات واستغلال الفهرس الوطني للمؤسسات المتعاملة في مجال الصفقات والعقود(18) .

.../...

(15) المنشأة بالمرسوم 82 ـ 100 المؤرخ في 6 مارس 1982 الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 1982 ص 527 .
(16) راجع المادة 3 من نفس المرسوم المذكور اعلاه .
(17) راجع المرسوم 84 ـ 124 المؤرخ في 19 ماي 1984 المتضمن تحديد صلاحيات وزير التجارة الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 22 ماي 1984 ص 764 ومابعدها .
(18) انشئت هذه الفهارس بمقتضى المادة 40 من المرسوم المتضمن تنظيم

خامسا / اللجان الوزارية المشتركة : وهي تلك اللجان التي تشكل او تعقد تحت اشراف الوزير الاول باعتباره منسق الاعمال والنشاطات الحكومية بصفة عامة ومتابعة تنفيذ قرارات مجلس الوزراء (19) .

وتعتبر مهمة التنسيق بالنسبة للوزير الاول المهمة الاساسية والرئيسية في قائمة مهامه المختلفة ، والتي يتمكن من خلالها باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لاقامة تنسيق شامل بين مختلف القطاعات الاقتصادية والاجتماعية عن طريق وضع برامج مختلفة مثل :

1) برامج تنسيق اعمال التقويم الخاص بتنفيذ المشاريع القطاعية المشتركة لاعمال الوزارات .

2) برامج تنسيق الاعمال القطاعية الدورية واجالها لتحقيق الاهداف الوطنية والقرارات التي تتخذ في مجلس الوزراء .

3) برامج التنسيق بين اعمال الهياكل القطاعية واجهزتها ذات الطابع الاستشاري .

4) برامج تنسيق اعمال تقويم وسائل سير المصالح العمومية ونتائجها . (20)

.../...

= صفقات المتعامل العمومي ، وتم ضبط محتواها طبقا لمضمون الفقرة 2 من نفس المادة بمقتضى القرار الصادر في 15 افريل 1984 الجريدة الرسمية عدد 17 المؤرخة في 24 افريل 1984 ص 602 ومابعدها ، حيث تنص الفقرة 2 من المادة 9 من هذا القرار على انه " تسمح المعلومات المسجلة في الفهرس القطاعي لكل وزارة ان تمارس رقابتها الوصائية وتتولى التنسيق بين مختلف المتعاملين العموميين بالقطاع في ميدان ابرام الصفقات" .

(19) راجع المرسوم رقم 84 – 152 المؤرخ في 16 جوان 1984 المتضمن تحديد صلاحيات الوزير الاول الجريدة الرسمية عدد 26 المؤرخة في 26 جوان 1984 ص 970 ومابعدها ، حيث تنص المادة الأولى على انه : " يضطلع الوزير الاول بالصلاحيات التي يحددها هذا المرسوم في اطار تنسيق النشاط الحكومي وتطبيق القرارات التي تتخذ في مجلس الوزراء " .

(20) راجع نص المادة 2 من المرسوم السالف الذكر ص 970 – 971 .

الى جانب هذا ، هناك عدة اعمال ومهام أخرى في مجال التنسيق دائما يقوم بها الوزير الاول ولا سيما ما يتعلق منها باعمال اللجان والتشكيلات الاخرى وأفواج العمل الوزارية المشتركة التي يرأسها ويدير اعمالها (21).

سادسا / التنسيق المالي : وحتى يكتمل الموضوع لابد من كلمة موجزة كذلك على التنسيق المالي ، حيث انه يوجد تنظيم خاص في مجال التنسيق والتكامل المالي بين المؤسسات المالية والمصرفية ، يتمثل في مجلس القرض واللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية (22).

حيث تتمثل مهمة مجلس القرض، الذي يعمل تحت سلطة وزير المالية في : " تقديم الاراء والتوصيات والملاحظات في مسائل النقود والبنوك " . وفي هذا المجال عليه " ان يساعد على تعزيز وتكييف علاقات النظام المصرفي مع جميع اعوان النشاط الاقتصادي وان يشجع على الخصوص تنمية القروض في تمويل الاقتصاد الوطني مع مراعاة ميزات هذا النوع من التمويل " (23).

اما مهمة اللجنة التقنية فتتلخص في : " القيام بتسهيل تنسيق النشاط الذي تمارسه المؤسسات المالية ، وجعل هذا النشاط ملتحما مع الحاجيات المخططة الخاصة بالاعوان الاقتصاديين وذلك من خلال دراسة وتقديم التدابير العملية الواجب تطبيقها لضمان :

1) تعجيل تنفيذ مخططات التنمية والانتاج .
2) تحقيق المراقبة على عمليات المؤسسات وماليتها .
3) توجيه الموارد المتوفرة نهجا لتوازن النظام المالي ونظام كل مؤسسة من مؤسساته (24) .

.../...

---

(21) راجع المواد من 3 الى 7 من نفس المرسوم السالف الذكر ص 971 .
(22) انشئتا بمقتضى الامر 71 ـ 47 المؤرخ في 30 جوان 1971 المتضمن تنظيم مؤسسات القرض، الجريدة الرسمية عدد 55 المؤرخة في 6 جويلية 1971 ص 915 (المواد من 1 الى 15 منه).
(23) راجع المادة 4 من الامر المذكور اعلاه .
(24) راجع المادة 11 من نفس الامر المذكور اعلاه ، وكذلك الفقرة الاخيرة من المادة 22 من قانون المخطط الخماسي الثاني ، المرجع السابق .

ونظرا لاهمية التنسيق خاصة في مجال تنفيذ العقود المبرمة فقد اعارها الملتقى الوطني الاول للادارات المسيرة اهتماما كبيرا حيث اخذ جزءا هاما من التقرير الافتتاحي للوزير الاول حيث استعرض هذا الاخير اهم الاساليب المتبعة في القيام بهذه العملية والهياكل والادوات القائمة بذلك، معتمدا على بعض الجوانب العملية حيث يرى: " ضرورة تدعيم التنسيق فيما بين القطاعات حتى تتجنب عواقب وخيمة في مجال النشاطات الانتاجية "(25).

وهكذا: " اصبحت وظيفة التنسيق ضرورية اكثر من اي وقت مضى مما يحتم ليس فقط تدعيمها ولكن تعميمها بين المؤسسات بالاعتماد على اجراءات واساليب تعاون مرنة والتي يجب ان تترجم عن طريق عقود يتم اعدادها في اطار مخطط، هذه العقود التي تمكن من حصر الاختلافات المحتملة في الوقت المناسب، والتي تظهر على مستوى تموين جهاز الانتاج، ومعالجة وحل المشاكل المرتبطة بصرف المنتجات "(26).

وبهذا نكون قد استعرضنا اهم مستويات التنسيق التي وضعت من اجل ضمان تنسيق متكامل بين مختلف الجهات والاجهزة المكلفة بتنفيذ العقود المبرمجة سواء تلك التي لها علاقة مباشرة بالعقد واطرافه وموضوعه، كالهيئات الوصائية او تلك التي لها علاقات غير مباشرة مما يبين لنا الدور الهام لهذه العقود في عملية التنسيق بين المؤسسات المتخصصة كل في مجال عملها وبين مختلف القطاعات والنشاطات من اجل العمل على حسن تنفيذ البرامج المخططة في وقتها ووفق المواصفات المقررة في الخطة والنصوص المطبقة لها .

.../...

---

(25) وقد انعقد هذا الملتقى في الجزائر - قصر الامم - مابين 28 فيفري وأول مارس 1981 (الوثيقة المشار اليها غير منشورة) ص 11 .

(26) نفس التقرير المشار اليه اعلاه، ص 14 و 15 .

المطلب الثالث

دور العقد المبرمج في مجال البرمجة والتخطيط

ان العقد المبرمج باعتباره الاداة القانونية لاقامة علاقات تعاون بين المؤسسات العامة فيما بينها من أجل انجاز مهامها الاساسية التي من أجلها انشئت، وهي تنفيذ وانجاز ما يوكل اليها من مشاريع وبرامج مخططة له دور لا يستهان به كذلك في تحضير ووضع هذه المشاريع والبرامج في شكل اقتراحات وتحديدات على المستوى القاعدي قبل ان يصادق عليها من قبل الهيئات المركزية لتعود ثانية في شكل قوانين وبرامج واوامر للمؤسسات على المستوى القاعدي لترجمتها الى انجازات ملموسة على أرض الواقع .

وبهذا تصبح هذه العقود ليست ادوات تنفيذ لهذه البرامج والمشاريع ولكن ملحقات لها ، ووثائق بيانية مفصلة لكل موضوع على حدة .

ومن هنا ركزنا على تلك العلاقة العضوية القائمة بين كل من الخطة والعقود المبرمجة . . . وعليه سوف نعرض دورة اعداد الخطة الاقتصادية والاجتماعية حيث انه طبقا لمبدأ المركزية الديمقراطية لتحضير واعداد المخطط ، فان هذه العملية تتم بمشاركة كافة الهيئات القاعدية والمتوسطة والعليا (27) ، وذلك بالتركيز على المجال الفني في عملية التحضير لنقف من خلالها على دور العقد المبرمج في هذه العملية وهذا باستعراض اهم المراحل التالية :-

. . . / . . .

(27) حيث ينص الميثاق الوطني الجديد بأنه / " ينبغي تدعيم ديمقراطية التخطيط واللامركزية بصورة خاصة كما ينبغي في هذا الاطار تعزيز دور المؤسسات الاقتصادية والبلديات والولايات بصفتها اطرافا في عملية التخطيط" .
كما ينص الدستور في مادته 31 على انه : " يتم اعداد المخطط الوطني بكيفية ديمقراطية يساهم الشعب في ذلك بواسطة مجالسه المنتخبة على المستوى البلدي والولائي والوطني وبواسطة مجالس العمال والمنظمات الجماهيرية ، راجع كذلك د . حماد محمد شطا - نظرية المؤسسات العامة - المرجع السابق ص 134 الى 155 وص من 217 الى 226 .

أولا / مرحلة تحديد الخطوط العريضة لمهام الخطة : والتي يتم ضبطها في الجزائر على المستويات العليا لهيئات الحزب والدولة ـ المؤتمر ، اللجنة المركزية ، المكتب السياسي ، مجلس الوزراء ـ لتقدم هذه الخطوط العريضة للاثراء والدراسة ، والبحث ، والاقتراح على الهيئات التنفيذية وفي مقدمتها وزارة التخطيط لعرضها على بقية الوزارات والهيئات الاخرى ، مع تقديم التوضيحات اللازمة فيما يخص نسب الزيادة على المخططات السابقة ونوعية المشاريع وحجمها ، وآجال ووسائل تنفيذها ، والحدود الدنيا والقصوى لتكاليفها بما يتناسب والامكانيات المالية للدولة وترتيب الاولويات وبيان ضرورتها بالنسبة للاقتصاد الوطني ... الخ

وتقوم مختلف الوزارات والهيئات بعرض هذه الاهداف على الهيئات والاعوان الاقتصادية والاجتماعية التابعة لها لوضع وتقديم احتياجاتها ، وبرامجها ومشاريعها وقدراتها على التنفيذ وامكانياتها المادية والبشرية والفنية لانجاز هذه البرامج .

ثانيا / مرحلة تقديم المؤسسات الاقتصادية والاجتماعية لاقتراحاتها وعرض برامجها وتوضيح امكانياتها وقدراتها على التنفيذ : وهي المرحلة الاهم في عملية التحضير والاعداد كما انها المرحلة التي تبرز فيها اهمية العقد المبرمج كأداة من ادوات البرمجة والتخطيط ، بحيث يتم على ضوء النتائج المحصل عليها في مجال التفاوض والتشاور والتعاون بين المؤسسات من جهة وامكانياتها المادية والبشرية والفنية والمالية على التنفيذ من جهة ثانية ، تحديد البرنامج او المخطط المقبل لكل مؤسسة من المؤسسات اذ ان المهم ليس هو تسجيل البرامج والمشاريع ولكن الاهم هو تنفيذها .

ولذلك فان المشاريع التي يتم التوصل بشأنها الى اتفاقيات تمهيدية اولية مشتركة يمكن ان توضع كمشاريع وبرامج في مشروع المخطط مع ارفاقها بكافة البيانات الضرورية الفنية والاقتصادية وغيرها من البيانات الاخرى قصد تمكين الهيئات العليا من التأكد من صحتها وجدواها واهميتها ، وقابليتها للتنفيذ وبالتالي اعتمادها ضمن مجموعة البرامج التي تشكل مشروع المخطط .

اما تلك التي لا يتوصل بشأنها الى اتفاقيات تمهيدية فيمكن تأجيلها او استبدالها بمشاريع أخرى ، أو البحث عن هيئات اجنبية لانجازها .

ولذا اشرنا فيما سبق الى ان العقد المبرمج يعتبر ملحقا للخطة لكونه هو الاساس الفني والاقتصادي الذي بنيت عليه هذه الخطة .

وهكذا تقدم مجموعة المؤسسات والهيئات الاقتصادية والاجتماعية اقتراحاتها مشفوعة بمشاريع عقود تمهيدية موقوفة على اعتمادها من قبل الهيئات المختصة حتى تصبح قابلة للتنفيذ .

ومن رأينا أن هذه العملية تعطي الضمانات اللازمة على امكانية تنفيذ المشاريع المقترحة وبالتالي تحمل هذه المؤسسات كل مسؤوليتها على تنفيذ ما اقترحته في المرحلة التحضيرية وهو ما يضمن بصفة خاصة تنفيذ المخطط في آجاله المقررة ووفق المواصفات والشروط المحددة فيه .

الا انه هناك بعض المشاريع والبرامج التي لا يمكن للمؤسسات الاقتصادية والاجتماعية اقتراحها . اما لعدم تمكنها من تنفيذها او نظرا لطبيعتها واهميتها الاستراتيجية بالنسبة للحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للبلاد ، او بكلمة اخرى تدخل ضمن المهام السيادية في المجالات المذكورة ، مما يجعل مهمة تحديدها على عاتق الهيئات العليا للدولة . مثل المشاريع ذات الاولوية القصوى التي تبرمج اولا ثم يفكر في تنفيذها اما بالامكانيات الوطنية حتى ولو اضطرت الدولة الى فرضها على المؤسسات الوطنية او باللجوء الى التعاون الاجنبي في تنفيذها ، مثل هذه المشاريع ، شق الطرق الكبرى السريعة أوبناء الجسور الكبرى . . . الخ

<u>ثالثا / مرحلة دراسة المشاريع والمقترحات</u> : التي تقدمت بها الهيئات الاقتصادية والاجتماعية من قبل الاجهزة العليا للتخطيط ، وهي المرحلة ما قبل الاخيرة في سلسلة اعداد المخطط حيث تتم فيها عملية الجمع والفرز والتدقيق والحذف والزيادة والتعديل والتصحيح . . . الخ حتى تتمكن من الخروج فـي النهاية بمشروع متكامل للهيئات المختصة للمصادقة عليه .

. . . / . . .

<u>رابعا / مرحلة ما بعد المصادقة على قانون الخطة</u> : وهي المرحلة الاخيرة ، حيث توزع المشاريع والبرامج في شكل مخططات تنفيذية سنوية على مختلف المؤسسات والهيئات الاقتصادية والاجتماعية قصد وضعها موضع التنفيذ باعتبارها قانون واجب التطبيق سواء تعلق الامر بمشاريع سبق التعهد لها بمشاريع مقررة او مشاريع جديدة لابد من بحث مسألة التعاقد عليها من أجل انجازها .

وهكذا يتبين لنا دور هذا العقد في تفادي الكثير من المشاكل التي قد تعترض تنفيذ البرامج والمخططات في وقتها وبالمواصفات والتكلفة المحددة لها .

المبحث الثاني

دور العقد العمومي كأداة للرقابة

تلعب الرقابة عن طريق العقود دورا هاما في ضمان احترام القانون ومختلف النصوص التنظيمية عند ابرامها وفي ضمان حسن تنفيذها وفق المواصفات والشروط المحددة فيها ، وفي ضمان حسن استغلال وتوظيف الاموال المرصودة لها وانجاز اهدافها بالكلفة المحددة لها سلفا دون اسراف او تبذير او سوء تسيير .

ومن أجل كل هذا فقد أخضع المشرع الجزائري هذه العقود الى عدة انواع من الرقابة موزعة على عدة هيئات واجهزة بعضها هيئات متخصصة بالرقابة والبعض الاخر تمارس نوع من الرقابة الوقائية او ما يمكن ان نسميه رقابة حسن التنفيذ .

ونذكر منها الهيئات التنفيذية والتقنية والهيئات الادارية .

ولاجل ضمان فعالية اكبر لكل نوع من انواع الرقابة فقد ضبط المشرع مهمة كل هيئة من هذه الهيئات بما يجعلها قادرة على تحقيق الهدف الرئيسي والمتمثل في : " التحقق من التطابق بين اعمال الادارة والتشريع

واوامــر الدولـة ." (28)

وحتى نقف على تفاصيل دور كل هيئة من هيئات الرقابة في مجال العقد المبرم ارتأينا أن نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب .

نخصص الاول ، لدراسة دور هيئات الرقابة المتخصصة في رقابة تنفيذ هذا العقد .

ونخصص الثاني ، لبحث الهيئات التنفيذية في عملية الرقابة بينما نخصص الثالث ، لدور الاجهزة المالية كهيئات رقابة على هذه العقود .

على أن تشمل دراستنا هذه دور هذه الهيئات في مختلف مراحل حياة العقد المبرم ، تطبيقا لاحكام المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي التي تنص في المادة 105 على انه " تخضع الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي للرقابة قبل الشروع في تنفيذها وخلاله وبعده " ، أى بالتركيز على دور الرقابة السابقة والمرافقة واللاحقة للتنفيذ .

المطلــــب الأول

رقابة الهيئات المتخصصــــة

لقد انشأ المشرع الجزائري عدة هيئات رقابية متخصصة على مختلف المستويات والمجالات ، وزودها بكافة الوسائل القانونية والتنظيمية والمادية قصد قيامها بمهامها على أحسن وجه ، لتحقيق أهداف الدولة السياسية والاقتصادية والتنظيمية ، كما منحها سلطات واسعة تشمل رقابة جميع

.../...

(28) تنص المادة 184 من الدستور على مايلي : " تستهدف المراقبة ضمان تسيير حسن الاجهزة الدولة في نطاق احترام الميثاق الوطني والدستور وقوانين البلاد . مهمة المراقبة هي التحري في الظروف التي يتم فيها استخدام او تسيير الوسائل البشرية والمادية من طرف الاجهزة الادارية والاقتصادية للدولة وكذلك تدارك النقص والتقصير والانحرافات والتحكم من قمع الاختلاس وكل الاعمال الاجرامية ضد الثروة الوطنية وبالتالي ضمان تسيير البلاد في اطار النظام والوضوح والمنطق .
تستهدف المراقبة ايضا التحقق من التطابق بين الاعمال الادارية والتشريع واوامر الدولة" .

الاعمال والتصرفات الصادرة من الهيئات الادارية والاقتصادية والاجتماعية ومن بين هذه الاختصاصات الرقابة على العقود التي تبرمها هذه الهيئات .

ونظرا لتعدد هذه الهيئات الرقابية سوف نحاول استعراضهما بايجاز خاصة فيما يتعلق بدورها في الرقابة على العقود بصفة عامة والعقود المبرمجة بصفة خاصة .

اولا / لجان الصفقات : وهي لجان متخصصة في دراسة وفحص محتوى مشاريع العقود والصفقات بخصوص تابعة المؤسسات او ما يمكن تسميتها باللجان الداخلية ، واخرى خارجية عن المؤسسة وتتمثل على الخصوص في اللجنة الوطنية للصفقات ، ونشير هنا قبل التطرق الى بحث دور كل لجنة على حدة ، الى ان دور هذه اللجان فيما يخص الرقابة هو دور أساسي وهام يتمثل في فحص مدى شرعية هذه العقود والصفقات ومدى مطابقتها للنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بهما (29) ، ومدى مطابقتها للسياسة الاقتصادية والاولويات المحددة في المخطط العام للمؤسسة .

أ) لجان الرقابة الداخلية : وتتشكل من ثلاثة لجان هي :

1 – لجنة فتح الظاريف : وهي لجنة تنشأ لدى كل مؤسسة عامة (30) ، مهمتها التأكد من صحة تسجيل العروض واعداد قوائم لها ، واعداد وصف مختصر لمحتواها ، الى غير ذلك من الاعمال التحضيرية قبل عرض الملفات والعروض على لجان الصفقات الا ان ما يلاحظ على هذه اللجنة هو انها ليست ذات اهمية دائمة فيما يخص ابرام العقود المبرمجة ، حيث ان هذه الاخيرة عادة ما تتم عن طريق التراضي ، أي المفاوضة بين المؤسسة صاحبة العمل والمؤسسة التي تتقدم او تكلف لانجاز هذا العمل (31) ، الا انها يمكن ان تلعب دورا هاما في الحالات الاخرى التي تخرج عن هذا المبدأ والشروط المحددة في النص (32) .

وكما هو واضح فان مهام هذه اللجنة ، هي مهام مساعدة للجنة الصفقات ، الا انه بامكانها ان تقرر عدم جدوى العملية اي عدم ملاءمة العروض المقدمة ، او ان تدعو لبعض التحفظات (33) .

. . . / . . .

---

(29) راجع الفقرة الاخيرة من المادة 3 ، 9 من المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي .
(30) و (30) و (31) و (32) و (33) راجع المواد 109 و 43 و 44 و 106 من نفس المرسوم السابق الذكر

2) لجنة التقييم : وهذه اللجنة ليست لها صلاحيات سوى في العقود التي تكون محل دعوة للمنافسة وهي لجنة استشارية مهمتها تقديم الاراء والمقترحات كما لها الحق في اجراء التغييرات الضرورية قصد ابراز المقترحات التي يجب تقديمها للهيئة المعنية (34) .

3) لجنة الصفقات : وهي اهم جهاز رقابة في مجال فحص شرعية وملاءمة العقود التي تبرمها المؤسسة لبرامجها المحددة في النصوص القانونية والتنظيمية والمخططات السنوية التنمية ، سواء تعلق الامر بتلك النصوص الصادرة عن اجهزة التخطيط ، او تلك الصادرة عن الهيئات الوصائية بالاضافة الى نصوص انشائها (35) .

وهي بالاضافة الى هذه المهمة الاساسية التي تمتد الى كافة العقود والصفقات والاتفاقات التي تبرمها المؤسسة الا ما استثنى منها بنص القانون تقوم بمهمة اخرى لا تقل اهمية عن السابقة وهي تقديم النصح والاستشارات والاقتراحات الى المؤسسة في مجال ابرام العقود ومساعدتها في ذلك .

وبهذا يكون المشرع قد وضع الاجهزة الرقابية من كل الانحرافات والتجاوزات الداخلية التي من شأنها ان تمس بحسن وسلامة استعمال واستغلال الاموال الموضوعة تحت تصرف وفي متناول المؤسسة من اجل انجاز وتنفيذ اهدافها المحددة سواء من طرف الخطة او من طرف الاجهزة الوصية .

ب) اللجنة الوطنية للصفقات : وهي احدى هيئات الرقابة الخارجية ، كما انها أهم هيئة متخصصة في مراقبة كافة العقود ذات الاهمية الوطنية والمحلية ولا سيما تلك المتعلقة بانجاز الاستثمارات المخططة ، حيث انها تختص بصفة عامة بالبت في كل عقد او صفقة تتعلق :

1 ـ بالاستثمارات التي يساوى او يتجاوز مبلغها مائة مليون دينار جزائرى
2 ـ بالتموينات التي يتجاوز مبلغها مائتي مليون دينار جزائرى .
3 ـ بالدراسات التي يساوى او يتجاوز مبلغها اربعين مليون دينار جزائرى

.../...

---

(34) راجع المادة 114 من نفس المرسوم السالف الذكر .
(35) راجع المواد من 118 الى 123 من نفس المرسوم فيما يخص مهامها والمواد 124 الى 130 منه فيما يخص تشكيلها وتكوينها .

4 ــ بأي ملحق لاي عقد يرفع من مبلغه الى الحد المبين في أحد البنوك السابقة .(36)

والى جانب هذه الصلاحيات الرئيسية هناك اختصاصات هامة اخرى اهمها :

1 ــ المساهمة في برمجة الطلبات العمومية وتوجيهها طبقا للسياسة التي تحددها الحكومة .

2 ــ مراقبة شرعية ابرام الصفقات ذات الاهمية الوطنية .(37)

3 ــ اصدار التوصيات الضرورية التي تسمح باحسن استعمال للطاقات الوطنية في الانتاج والخدمات مستهدفة في ذلك احكام الطلبات العمومية وتوحيد انماطها .(38)

4 ــ اقتراح اى اجراء من طبيعته ان يحسن ظروف ابرام الصفقات وتطبيق اى اجراء ضروري لتحسين ظروف اعداد الصفقات وابرامها وتنفيذها .

5 ــ فحص دفاتر الشروط العامة ، ودفاتر الشروط المشتركة ، ونماذج الصفقات النموذجية الخاصة بالاشغال والتوريدات والخدمات مقدما وقبل المصادقة عليها . . . الخ .(39)

وتمارس اللجنة مهامها الرقابية عن طريق فحص ودراسة ملفات مشاريع العقود بكاملها والوقوف على كافة المعطيات والمعلومات التي تتضمنها هذه المشاريع قصد منحها التأشيرة التي تمثل القرار الذى يمنح المشروع طابع العقد الرسمي والنهائي ومن ثم الاذن بالشروع في تنفيذه .(40)

. . . / . . .

---

(36) راجع المادة 138 من المرسوم السالف الذكر .
(37) راجع المادة 135 من المرسوم السالف الذكر .
(38) راجع بقية المهام التي تضمنتها المادة 136 من نفس المرسوم .
(39) بالاضافة الى بعض المهام والصلاحيات الاخرى اوردتها المادة 137 من نفس المرسوم .
(40) راجع المواد 142 و 148 و 150 و 151 و152 الى 154 من نفس المرسوم .

الا انه بالرغم من اعتراف المشرع للجنة بانها هي : " المركز الوحيد لاتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات الداخلة في اختصاصها وتسلم لهذا الغرض تأشيرة اجمالية تخص من اي شكلية اخرى لتنفيذ الصفقة " وهي التأشيرة التي لايكون للعقد اية قيمة قانونية بدونها .[41]

الا انه منح للوزير والوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي المعنيين اي الذين يقع تحت وصايتهم موضوع او محل العقد سلطة تجاوز اللجنة ، اذا ما رفضت هذه الاخيرة منح التأشيرة لمشروع ما بقرار مسبب بناء على اقتراح من المتعامل العمومي ويعلم به وزراء التجارة والمالية والتخطيط والتهيئة العمرانية[41أ] وهو عمل من شأنه ان يضعف دور وصلاحيات هذه اللجنة فيما يتعلق برقابة الصفقات وهذا رغم الشروط المحددة لذلك وخاصة اذا كان رفض اللجنة للتأشيرة سببه عدم مطابقة مشروع العقد للاحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها .[41ب]

وحتى تتمكن هذه اللجنة من ممارسة مهامها بصورة مستقلة فقد منحها المشرع اختصاص وضع نظامها الداخلي الذي تحدد فيه كافة الهياكل الداخلية المساعدة والدائمة التي تمكنها من ممارسة عملها على احسن وجه .[42]

ويتضمن هذا النظام الداخلي، حسبما هو معمول به الى غاية كتابة هذا البحث مايلي :[43]

1) الجمعية العامة : ومهمتها دراسة كافة مشاريع الدراسات ومنح او رفض التأشيرة في شكل قرارات كتابية .[44]

2) الرئيس : وهو وزير التجارة ومهامه ادارية بحتة بالنسبة للجنة اذ تتلخص في توقيع القرارات الصادرة عنها وتحضير اعمالها وادارة مناقشاتها ومداولاتها الخ . .[45]

.../...

---

(41) راجع المادة 150 من نفس المرسوم .

(41أ) راجع المادتين 157و153 من المرسوم 82-145 السالف الذكر والمادة 8 من المرسوم 84-151 السابق الاشارة اليه .

(41ب) راجع المادة 159 من المرسوم 82-145 المشار اليه سابقا .

(42) راجع فيما يخص تأليف اللجنة المادة 139 من نفس المرسوم والقرار الصادر في 30 سبتمبر 1982 الجريدة الرسمية عدد 55 المؤرخة في 25 سبتمبر 1982 ص 1356 وما بعدها .

(43) الصادرة بمقتضى القرار المؤرخ في 16 اكتوبر 1982 الجريدة الرسمية عدد 56 المؤرخة في 28 ديسمبر 1982 ص 3320 وما بعدها .

(44) راجع بقية الصلاحيات في المواد من 2 الى 4 من القرار السالف الذكر .

(45) راجع المواد 5 و6 من القرار السالف الذكر .

3 - المكتب (46): ومهمته تحضير اعمال اللجنة ويقدم التوصيات اللازمة للجمعية العامة .

4) الفروع: وهي اجهزة استشارية للجنة تتمثل في :

- الفرع القانوني (47): ومهمته النظر في الجوانب القانونية والتنظيمية للصفقات وابداء كل مايراه مناسبا لتحسينها .

- الفرع الاقتصادي (48): ومهمته ابداء الرأي في المسائل الاقتصادية والمالية من أجل تحسين استغلال واستعمال كافة الطاقات البشرية والمادية .

- الفرع التقني (49): ومهمته ابداء الرأي في المسائل ذات الطابع التقني والفني واعداد وتحديد المقاييس التقنية المختلفة الخاصة بابرام وتنفيذ العقود .

وهكذا نرى ان هذه الهيئة مهيكلة بالشكل الذي يسمح لها بدراسة وتحليل وتدقيق الصفقات والعقود من أجل الوقوف على مواطن القوة فيهما ومواطن الضعف او الاخطاء ، وهذا من أجل ممارسة رقابة موضوعية وقانونية هدفهما اثبات الشرعية القانونية والتنظيمية والاقتصادية والتقنية لكل العقود وعلى الخصوص العقود المبرمجة لكونها تتضمن مهام مخططات ذات اهمية وطنية اساسا اقتصادية او اجتماعية .

ثانيا / المجلس الشعبي الوطني : ان وظيفة الرقابة التي يمارسها المجلس الشعبي الوطني على مختلف القطاعات والمؤسسات باعتباره الهيئة التشريعية والرقابية في نفس الوقت ، تحتل مكانة هامة في قائمة انواع الرقابة المختلفة

.../...

(46) راجع المواد 5 و 6 من القرار السالف الذكر .
(47) راجع المادتين 11 و 12 من القرار السالف الذكر .
(48) راجع المادتين من 13 و 14 من نفس القرار السالف الذكر .
(49) راجع المادتين 15 و 16 من القرار السالف الذكر .

علـى العقود المبرمجة باعتبارها اداة الدولة المثلى لتنفيـذ البرامج التنمويـــة وهـذا : " في التحقيق على غرار المؤسسات الوطنية الملائمة الاخرى من أن ممارسة المؤسسات الوطنية وتنفيذ القرارات مطابقان للتشريع والتنظيم المعمول بهما وللقرارات والتعليمات الصادرة عن الدولــة".(50)

وتشمـل رقابة المجلس علـى العقود مرحلتين رقابة مصاحبة للتنفيـــذ ورقابة لاحقــة على التنفيـذ .

أ) فيما يخص الرقابة المصاحبة للتنفيذ ، فانها تنصب على مجموعة مـــن المجالات(51) نذكر منها ما يهمنا وخاصة : تنفيذ عمليات الاستثمار وبرامج الانتاج المرسومة للمؤسسة في المخطط الوطني للتنمية الاقتصادية والاجتماعية .

- الظروف التي تتم فيها تلبية حاجيات الاقتصاد الوطني والمواطنين ولا سيما عندما تمارس المؤسسة الاحتكار لحساب الدولة .

- شروط ابرام وتنفيذ الصفقات والعقود والمعاملات التجارية" .

ويمارس المجلس مهمته هذه بطريقتين :

الاولى: عن طريق لجان التحقيق والمراقبة التي ينشئها وفقا للاحكام الواردة في القانون وعندما تتطلب بعض الحالات ذلك(52) .

الثانية : عن طريق تزويده بالمعلومات والوثائق اللازمة من قبل كافـــة المؤسسات العاملة في مختلف القطاعات ومنها تلك المشرفة على تنفيذ العقود والاتفاقيات في مجال تنفيذ المخططات الوطنية لتنمية ولا سيما التقارير السنوية الخاصة بتنفيـذ المخطط الوطني للتنميــة والتقرير السنــوي للجنة الصفقات(53) .

ب) اما فيما يخص الرقابة اللاحقة على تنفيذ العقود المبرمجة فيلعب المجلس دورا هاما خاصة في رقابة الجانب الاقتصادي عن طريق فحص النتائج المحصل عليها ، ودرجة التقدم في الانجاز من حيث النوعية والكمية والجودة التي توصلت اليها المؤسسات

. . . / .....

---

(50) واجع نص المادة الاولى من القانون رقم 80 - 04 المؤرخ في 1 مارس 1980 المتعلق بممارسة وظيفة الرقابة من قبل المجلس الشعبي الوطني الجريدة الرسمية عدد 10 المؤرخة في 4 مارس 1980 ص 332 وما بعدها .

(51) التي حددتها المادة 7 من القانون السالف الذكـر .

(52) والتي حددتها ونظمتها المواد 12 وما بعدها من القانون السالف الذكر .

(53) بالاضافة الى مجموعة من المعلومات والتقارير التي حددتها المادة 10 من القانون السالف الذكـــر .

المتعاقدة في اطار تنفيذ برامجها ومشاريعها ومخططاتها السنوية او الكلية وهذا عن طريق التقارير التي يتلقاها المجلس حول هذا الموضوع ولا سيما تلك المتعلقة بنتائج تنفيذ المخطط الوطني للتنمية والتي توجه اليه من مختلف الهيئات المركزية والمحلية خاصة :

- التقرير السنوي حول تنفيذ المخطط الوطني للتنمية .
- التقارير الدورية عن نشاطات المؤسسات الاشتراكية وكذا تقارير مجالس العمال للمؤسسات والمتعلقة بالرقابة (54) .

اما رقابة الجانب القانوني فتتمثل في فحص مدى احترام هذه المؤسسات اثناء عملية تنفيذها للالتزامات الجبندية والمالية لكافة النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال تنفيذ التعهدات من جهة ، ومدى احترامها للنصوص والقوانين الخاصة بالميزانية العامة للاستثمارات وكيفية انفاقها وتحقيق الاهداف المرصودة لها ، ومدى احترام الاولويات المحددة في المخطط من ناحية ثانية وبالاضافة الى التقارير السابقة فان للمجلس كذلك الحق في تلقي اي تقرير من اي نوع كان ، ومن اية جهة كانت يتضمن معلومات ذات طابع اقتصادي او قانوني أو مالي يمكنه من ممارسة مهمته الرقابية . كما يمكنه كذلك ان ينشأ لجان تحقيق عند الحاجة للتحقيق في اية قضية او مسألة تستدعي ذلك (55)، بالاضافة الى انه يمكنه ان يمارس هذه الوظيفة عن طريق نوابه في نطاق دوائرهم الانتخابية (56) .

وهكذا يتمكن المجلس عن طريق هذه الوسائل والاساليب التي يتوفر عليها الوقوف على " مدى سلامة العمليات المالية والمحاسبية وشرعيتها وعلى مدى نجاعة تسيير المؤسسات " (57)

.../...

---

(54) راجع المادة 10 المشار اليها سابقا .

(55) راجع المواد 4 و5 من نفس القانون السالف الذكر .

(56) راجع المادة 4 السالفة الذكر .

(57) راجع المادة 7 الفقرتين 2 و 3 من نفس القانون السالف الذكر .

كما يتمكن من الاطلاع على مدى جدية وفعالية ونجاح " نشاطات اجهزة المراقبة الداخلية التابعة للمؤسسات الاشتراكية بجميع انواعها " وذلك من أجل اكتشاف " النفقات الكمالية والنفقات غير المفيدة والباهضة واشكال التبذير واستعمال وسائل الانتاج واملاك المؤسسة لاغراض شخصية او لاغراض غير مطابقة للاهداف المرسومة" (58) وهذا بمناسبة فحص التقارير الخاصة بتنفيذ العقود المبرمجة بهدف متابعة تنفيذ المخطط العام للتنمية اما بصورة جزئية اي المخطط السنوي او بصورة كاملة أي النتائج النهائية لتنفيذ العقود المبرمجة النهائية بمناسبة تقييم كل مخطط على حدة .

ثالثا / مجلس المحاسبة : نظرا لكون هذا المجلس الهيئة الرقابية الهامة التي منحها المشرع كافة الصلاحيات للقيام بكافة الاعمال والتحريات التي تمكنها من الوقوف على السير الحسن لاستغلال وادارة اموال الدولة .

وحتى يتمكن من القيام بهذه المهمة فهو " يشارك في توجيه اعمال المراقبة الداخلية والخارجية المنوطة بالمؤسسات والمصالح المالية ويتابع تنفيذها واستغلال نتائجها " (59). وذلك عن طريق تلقيه الوثائق والمعلومات والحسابات الضرورية من مختلف الجهات والهيئات وخاصة :" كل تقرير او وثيقة تصدر عن وزارات الوصاية وتتعلق بتصفية او موافقة او تعديل وثائق الميزانية والحسابات المالية للمؤسسات الاشتراكية .

ـ اجزاء من التقارير المعدة من طرف البنوك الوطنية والمصالح المحاسبية في اطار عمليات الدراسة والمراقبة التي يقوم بها الاعوان الاقتصاديون التابعون للقطاع العام " (60)

وتمثل هذه الوثائق والمعلومات التي يتلقاها مجلس المحاسبة للقيام بمهامه والتي من بينها الوثائق والتقارير الخاصة بمراحل تنفيذ هذه العقود

.../...

---

(58) راجع المادة 7 فقرة 8 و9 من نفس القانون السالف الذكر .

(59) راجع المادة 35 من القانون رقم 80 ـ 05 المؤرخ في 1 مارس 1980 المتضمن ممارسة وظيفة الرقابة من قبل مجلس المحاسبة الجريدة الرسمية عدد 10 المؤرخة في 4 مارس 1980 ص 330 وهو جهاز رقابي خارجي له طبيعة مزدوجة فنية وقضائية .

(60) راجع الفقرتين 4 و5 من المادة 35 السالفة الذكر .

الارضيـة التي ينطلق منها لتقييم " مدى فعالية التسيير المراقب بالقياس الى المعايير والثوابت المقررة ضمن الاهداف المخططة بالمقارنة مع المعايير الاخرى للتسيير المحددة على المستوى الوطني والدولي لتبدى على ضوئها كل اقتراح او توصية من شأنها ان تحسن التسيير المالي او الحسابي للثروة الوطنية قصد الزيادة في مردودية المرافق العمومية وانتاجية الوحدات الخاضعة لمراقبتها "(61).

وهكذا يظهر لنا ان رقابة مجلس المحاسبة ذات جانب مالي بحت وذات طابع تقييمي واصلاحي وتوجيهي . فهي ذات طابع تقييمي من حيث انها تبحث في مدى احترام العمليات الحسابية واجراءات التسوية المالية للعقد المبرمج للاهداف المحددة لكل مبلغ مالي والقواعد المحاسبة المعمول بها .

وذات طابع اصلاحي وتوجيهي لأنها تتمكن على ضوء النتائج المحصل عليها من تقديم الاراء والاقتراحات التي من شأنها ان تسمح بتوفير الظروف والشروط اللازمة للحصول على انتاجية مرتفعة ومردودية عالية من أجل تسهيل تحقيق الاهداف المسطرة في المخطط من جهة ، وتسهيل تنفيذ مخطط المؤسسة من جهة ثانية .

رابعا / المفتشية العامة للمالية : لهذه الهيئة صلاحيات واسعة في مجال المراقبة المالية حيث انها تمارس مهامها على كافة المؤسسات (62) وتتمثل مهمتها الرقابية في المراجعة والتحقق فيما يخص :

" شروط تطبيق التشريع المالي والحسابي والاحكام القانونية والتنظيمية التي يكون لها انعكاسا ماليا مباشرا .

- التسيير والوضع الماليان في المصالح والهيئات التي تجرى عليها المراقبة
- صحة المحاسبة وسلامتها وانتظامها .
- مطابقة العمليات التي تمت مراقبتها للتقديرات الميزانية وبرامج الاستثمار وميزانيات الاستغلال والتسيير .
- شروط استعمال وتسيير الوسائل الموضوعة تحت تصرف هيئات الجهاز المالي للدولة" (63).

.../...

(61) راجع النص الكامل للمادة 5 من القانون السالف الذكر .

(62) راجع المادة 2 من المرسوم 80-53 المؤرخ في 1 مارس 80 المتضمن احداث المفتشية العامة للمالية الجريدة الرسمية عدد 10 المؤرخة في 4 مارس 80 ص 349 وما بعد وهي جهاز رقابة داخلي بالنسبة للهيئة التنفيذية (الحكومة) باعتباره تابع للسلطة الرئاسية لوزير المالية وفي نفس الوقت جهاز رقابة خارجية بالنسبة للاعوان المتعاملين المتعاقدين .

(63) راجع المادة 4 من المرسوم السالف الذكر .

وتتم هذه الرقابة اما بناء على الوثائق في عين المكان واما بصورة فجائية او بناء على تبليغ سابق (64) .

وهكذا تتمكن هذه الهيئة من الوقوف على حقيقة سير وتنفيذ واستغلال الاموال المخصصة لتمويل العقود المبرمجة والتأكد من صحة العمليات الحسابية التي تجريها المؤسسات المالية فاقدة الاطراف المتعاقدة والاطلاع على مصداقية صحة وسلامة وحجية الوثائق والادلة والاثباتات المقابلة لهذه العمليات والدفوعات وهذا من اجل المحافظة على حسن تسيير واستغلال الاموال العامة المستثمرة تشكل فيها الاستثمارات جانبا هاما ومعتبرا تفاديا لاي تلاعب بها ، ولاي تورط او غش او اختلاس تحت اي شكل من الاشكال وبأي صورة من الصور .

المطلب الثاني

رقابة الهيئات التنفيذية والتقنية

تلعب الهيئات التنفيذية دورا هاما في مجال الرقابة على العقود المبرمجة سواء اكانت هذه الهيئة وصائية ام هيئة تخطيط أم على المستوى الحكومي .

ونظرا لتعدد مستويات ومهام الهيئة التنفيذية والتقنية في هذا الموضوع سوف نستعرض اهمها والمتمثلة في : الهيئات الوصائية وهيئات التخطيط وأخيرا الجهاز الحكومي مبينين دور كل هيئة في ميدان الرقابة السابقة والمصاحبة واللاحقة على تنفيذ العقد .

أولا / رقابة الهيئة الوصية : للهيئة الوصية دور كبير في عملية الرقابة على العقود المبرمجة سواء في المرحلة السابقة على التنفيذ او المصاحبة او اللاحقة عليه .

.../...

---

(64) راجع المادة 5 من نفس المرسوم السالف الذكر .

أ - فيما يخص الرقابة السابقة يلخصها المرسوم المنظم لصفقات المتعامل العمومي في انها تتمثل بصفة عامة في : " التحقق من مطابقة الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي لتوجيهات الحكومة وتعليماتها ، وللمقاييس التي تتحكم في ابرام الصفقات ، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في اطار البرامج والاسبقيات المرسومة للقطاع " (65) .

وهكذا تمارس السلطة الوصية رقابة مباشرة على المؤسسات الواقعة تحت وصايتها في مجال ابرام العقود ، اذ ان حضورها في هذه المرحلة - اي مرحلة ابرام العقد - ضروري ومهم اذ انه اذا كان المبدأ العام هو ان المؤسسة مستقلة في اختيار الطرق والوسائل التي تدير بها شؤونها ، فان هذه الاستقلالية نسبية ومحدودة خاصة اذا ما تعلق الامر بمسائل ذات حيوية او من النظام العام ، مثل تنفيذ المخطط حيث يصبح تدخل هذه الهيئة في هذه العملية امرا حتميا وملحا ولذلك اقر المشرع هذا المبدأ صراحة عندما اعطى لهذه الهيئة " التفويض المطلق لتوجيه ومراقبة المؤسسة" (66) كما منحها كذلك سلطة التدخل في اختيار الاسلوب الملائم للتعاقد من طريق التوجيه والاشراف (67) .

ب - بينما تتلخص مهمة هذه الهيئة فيما يخص الرقابة المصاحبة او الموازية في سلطتها وحقها في المتابعة لكافة الاجزاء المنفذة والوقوف على مدى احترام الاطراف المتعاقدة للاجال المقررة للتنفيذ المرحلي او الجزئي لمختلف الاجزاء المحددة في العقد ، وعلى مدى ملائمة عملية التنفيذ ومطابقتها للمواصفات والشروط المحددة سلفا .

.. ./...

---

(65) راجع المادة 117 من المرسوم المذكور .

(66) راجع المادة 60 من الامر المتضمن قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات

(67) راجع المادة 41 من المرسوم المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي والمادة 9 بين المؤسسات الاشتراكية وسلطة الوصاية والادارات الاخرى التابعة للدولة .

وبصفة عامة فان سلطتها في هذا المجال تنصب على الخصوص على "متابعة ومراقبة تنفيذ مخططات القطاع والسهر على احترام تنفيذ سياسة التنمية وتقديم جميع الاقتراحات التي تخص التسويات التي يمكن ان تنجم على ضوء تحقيق اهداف المخطط من أجل تحسين التنفيذ"(68) وهذا بواسطة التقارير الدورية التي تتلقاها من طرف المؤسسات التابعة لها في مجال تنفيذ عقودها ومن طريق الزيارات والمعاينات الميدانية لاماكن وورشات التنفيذ بصورة دورية ومنتظمة او بصورة مفاجئة .

ـ اما الرقابة اللاحقة التي تمارسها هذه الهيئة فانها تتمثل في سهرها " على توافق نشاط المؤسسات مع السياسة العامة للدولة عن طريق تطبيق التشريع والتنظيم الجاري بهما العمل والتوجيهات الصادرة عن مختلف الادارات المختصة للمؤسسة التابعة للقطاع الذي هي مكلفة به "(69) ومن ثم فان هدف الهيئات الوصية هو ضمان تنفيذ البرامج المخططة للمؤسسات والعقود المبرمجة المبرمة بين هذه المؤسسات لتنفيذ مشاريع هذه البرامج باعتبارها الاداة والرابطة التي تنظم علاقة المشروعات العامة ببعضها البعض وتحديد دورها في تنفيذ المخطط العام "خاصة اذا علمنا ان استقلال المؤسسة الذي هو نتيجة قانونية لتمتعها بالشخصية المعنوية " لا يتعدى كونه وسيلة لمحاسبة الادارة ـ اي ادارة المؤسسة ـ على انجازها ، وقياس كفاءتها في التسيير والمحافظة على المال العام وتنميته على وجه يحقق الغرض الذي خصص من اجله "(71) .

ولذلك تأتي الرقابة اللاحقة كوسيلة وفرصة لاجراء هذه المحاسبة للوقوف على مدى النجاح او الفشل الذي سجلته ادارة المؤسسة في القيام بمهامها ومنها تنفيذ كافة تعهداتها ، والتي تعتبر العقود المبرمجة اهمها على الاطلاق لانها تعهدات بانجاز مشاريع مخططة تعتبر من النظام العام .

.../...

(68) راجع المادة 10 من المرسوم السالف الذكر .
(69) راجع المادة 3 من المرسوم السالف الذكر .
(70) راجع د . حماد محمد شطا ، المرجع السابق ص 99 وكذلك المادة 5 الفقرة الاخيرة من المرسوم السالف الذكر .
(71) راجع د . حماد محمد شطا ، المرجع السابق ص 98 .

وتمارس السلطة الوصية هذه الرقابة عادة بوسائل وطرق تقليدية مرونة تتمثل في الوسائل التالية :

1) التقارير السنوية : التي تتضمن تقييم وحصر النتائج المحصل عليها فيما يخص تنفيذ المؤسسات لبرامج عملها السنوية ، او الفصلية ، هذه التقارير التي تتمكن من خلالها الهيئات الوصية من حصر الايجابيات والسلبيات المسجلة في هذه المؤسسة او تلك ، كما تتمكن على ضوء الاقتراحات والبيانات التي تتضمنها هذه التقارير عادة من اتخاذ الاجراءات اللازمة لتدارك السلبيات وتدعيم الايجابيات بالتعاون مع المؤسسات والهيئات الاخرى حيث ان النصوص التنظيمية في هذا المجال واضحة وصريحة اذ تتكلف الهيئة الوصية في اطار تنسيق النشاط الاقتصادي للقطاع بمأيلي : " تنظم ضمن اطار التخطيط الاقتصادي والتجاري والمالي بالاتصال مع الادارات المختصة الوسائل التقنية والمالية الضرورية لتسيير المؤسسة على أساس الاهداف المخططة لها "(72) وهذا قصد تسهيل مهامها واستبعاد العراقيل من طريقها ، ومنحها كافة الادوات وتوفير كافة الشروط التي تساعدها على تحقيق برامجها ومخططاتها .

2 - التقارير المالية والمحاسبية : والتي تتضمن مختلف العمليات المالية والمحاسبية التي تدخل ضمن اطار تنفيذ ميزانية المؤسسة والاعتمادات المخصصة لها ، بما فيها تلك المخصصة لتسويق وتسديد عقودها حيث تفصل فيها حسابات الارباح والخسائر والتقرير الخاص بالقروض والديون ، وتقرير تنفيذ الميزانية المرفقة برأي الهيئات المشاركة في التسيير كمجلس العمال ومندوب الحسابات (73)

وهكذا بواسطة هاتين الوسيلتين تتمكن الهيئة الوصية من الوقوف على نتائج تنفيذ العقود المبرمجة التي تعتبر من أهم ميادين نشاط المؤسسات التابعة لها وبالتالي تكون قد اكملت الحلقة الثالثة في سلسلة الرقابة التي تجريها على تنفيذ هذه العقود قصد التحكم في التوجيه والاشراف والرقابة

.../...

---

(72) راجع المادة 9 البند الثاني الفقرة 3 من الامر السالف الذكر .

(73) راجع المادة 10 البند الثاني الفقرات أ - ب - ج . من الامر السالف الذكر المرجع السابق ص 1291 .

على هذه المؤسسات ، من أجل ضمان تنفيذ سليم لعقودها بصفة عامة ، وعقودها المبرمجة بصفة خاصة .

ثانيا / رقابة وزارة التخطيط : تلعب وزارة التخطيط دورا هاما في ميدان الرقابة على العقود المتعلقة بتنفيذ المشاريع الاستثمارية المبرمجة وذلك سواء قبل الشروع في التنفيذ او اثناءه او بعده .

أ - نظرا لأن وزارة التخطيط هي الجهاز الاداري والفني والتنفيذي لوضع ورسم وتنفيذ كافة المشاريع المخططة ، فانها من هذا المركز تتابع كافة العقود المبرمة من اجل تنفيذ هذه المشاريع عن طريق اجهزتها الاحصائية والرقابية وعن طريق التأشيرات الاستثمارية التي تمنحها وفقا لما تحدده النظم والنصوص المعمول بها في هذا المجال وذلك طبقا للمهام الموكلة اليها باعتبارها ملتقى كافة المعلومات والتصورات ومنطلق كافة المشاريع الاستثمارية ومصدر كافة القرارات الاقتصادية في مجال تنفيذ كافة برامج المخططات الانمائية .

ومن بين المهام الاساسية المناطة بهذه الوزارة تخطيط المبادلات بين مختلف المؤسسات الاقتصادية حيث تضمن النص المحدد لصلاحيات وزير التخطيط (74) في هذا المجال عدة مهام وادوار منها : " تنمية العلاقات التعاقدية لتسهيل وتحسين البرمجة والتنظيم والتنسيق بين المؤسسات " .

- تحسين المرونة في العلاقات التبادلية بين مختلف العاملين الاقتصاديين (75) بالاضافة الى دورها في " اعداد الادوات التوجيهية والتنظيمية للانشطة الوطنية اللازمة لتحقيق الاهداف بالتنسيق مع انجاز الاعمال والاجراءات الخاصة

.../...

---

(74) المرسوم رقم 81 - 261 المؤرخ في 26 سبتمبر 1981 المتضمن تحديد صلاحيات وزير التخطيط والتهيئة العمرانية الجريدة الرسمية عدد 39 المؤرخة في 29 سبتمبر 1981 ، ص 1370 ومابعدها ، ونشير هنا الى ان هذه الوزارة قد مرت بعدة مراحل حيث بدأت في الاول جزء من وزارة المالية في السنوات الاولى للاستقلال اذا كانت هذه الاخيرة تعرف باسم وزارة المالية والتخطيط ثم ارتقت الى كتابة دولة ، ثم بعد ذلك وزارة في السنوات الاخيرة .

(75) المادة 16 من المرسوم السالف الذكر المرجع السابق ص 1373 .

بالمخطط الوطني للتنمية".(76)

ويظهر من هذه المواد ان دور هذا الجهاز هو الآخر دور توجيهي للعقود المبرمجة يمارسه بواسطة التأشيرات والترخيصات المسبقة التي يمنحها لكافة المؤسسات والاجهزة المكلفة بتنفيذ المشاريع المخططة .(77)

ب ـ تنحصر مهمة هذه الهيئة في ميدان الرقابة المصاحبة لتنفيذ العقود التي تتعلق بمشاريع مخططة في مجموعة من المهام والاعمال التي يمكن اجمالها فيما يلي :

(78)
" السهر على احترام احكام المخطط الوطني للتنمية من حيث تنفيذها
ـ السهر على متابعة اعمال مجموع القطاعات والعناصر الاقتصادية وتقييم النتائج بالمقارنة مع الاهداف المرسومة .

ـ السهر على احترام التوازن العام للاقتصاد وتحقيق اهداف المخطط الوطني للتنمية وتطبيق الاجراءات الخاصة بالسياسة الاقتصادية والتهيئة العمرانية المرتبطة بها .

ـ متابعة عملية اللجوء الى المساعدات التقنية الاجنبية في اطار تنظيم طرق انجاز الاستشارات ومراقبة الخدمات المتعلقة بالمساعدة التقنية الواردة في التعاقدات المبرمة مع المتعاملين الاجانب".(79)

وتقوم هيئة التخطيط بهذه المهام عبر قنوات الاتصال والتنسيق التي تربطها بكافة الهيئات والوزارات ولاسيما منها العاملة في الميدان الاقتصادي او تلك الوصية على المؤسسات المكلفة بالانجاز والتنفيذ لمختلف

.../...

(76) المادة 12 فقرة 3 من المرسوم السالف الذكر ، ص 1372
(77) المادة 13 من المرسوم السالف الذكر .
(78) بما فيها الاحكام المكملة لها والتي تتضمنها العقود المبرمجة باعتبارها تشكلان وحدة قانونية واحدة من أجل تنفيذ المشاريع المبرمجة على الصورة التي سبق وقدمناها .
(79) راجع المادتان 27 و 28 من المرسوم 80 ـ 261 المحدد لصلاحيات وزير التخطيط المرجع السابق ص 1374 .

مشاريع المخطط ، وهذا عن طريق العروض والتقارير الدورية ذات الطابع التقييمي لتنفيذ المشاريع ، ومن خلالها العقود المبرمجة المبرمة لهذا الغرض والتي تقدم اليها من طرف مختلف الجهات والهيئات بصفة اجبارية حسبما يتم عرضها من تنفيذ المخطط وفق ما هو محدد لها في النصوص التشريعية والتنظيمية .(30)

اما فيما يخص مهمة هذه الهيئة في الرقابة اللاحقة او التقييمية فيمكن حصرها في متابعة اعمال جميع العاملين في الاقتصاد وتقييم نتائجها بالنظر الى الاهداف المحددة .(31) وذلك باعداد المؤشرات والمعايير والدراسات اللازمة لتحديد النتائج التقييمية الخاصة بتطور الوضع الاقتصادي والاجتماعي للبلاد وبشروط تحقيق المخطط الوطني للتنمية وكذلك جمع كافة البيانات والمعطيات المتعلقة بالتنفيذ وكل المعلومات المفيدة من الوزارات المختلفة .(32)

وهكذا عن طريق تزويد هذه الهيئة بالنتائج والمعلومات والبيانات اللازمة تتمكن هيئات التخطيط من تقييم ومراقبة كافة العمليات الجارية في اطار تنفيذ المخططات والبرامج التنموية والادوات القانونية والتنظيمية والطريقة المستعملة في ذلك ومنها مختلف العقود بما فيها العقود المبرمجة وبالتالي امكانية تقدير مدى فعاليتها او عدم فعاليتها . كما تتمكن بذلك من تحديد اسباب هذا او ذاك لتدارك الاخطاء والنقائص وتدعيم الايجابيات .

ثالثا / رقابة الحكومة : تمارس الحكومة الرقابة على العقود المتعلقة بتنفيذ المشاريع المخططة من خلال دراسة وتقييم الاوضاع الاقتصادية والاجتماعية في مستويين متقاربين هما :

أ - اللجان الوزارية المشتركة لقطاع من القطاعات : تحت اشراف الوزير الاول باعتباره منسق الاعمال الحكومية والمشرف على تنفيذ البرامج المخططة .

.../...

(30) راجع المواد من 29 الى 32 من المرسوم السالف الذكر ص 1375 .
(31) راجع المادتين 12 و 13 من المرسوم 84 - 344 المؤرخ في 17 نوفمبر 1984 المتضمن تحديد صلاحيات وزير التخطيط والتهيئة العمرانية الجريدة الرسمية عدد 59 المؤرخة في 21 نوفمبر 1984 ص 1985 وما بعدها .
(32) راجع المادة 15 من المرسوم المذكور اعلاه المرجع السابق ص 1986 .

مجلس الوزراء باعتباره أعلى هيئة للتنسيق والاشراف والتوجيه والمراقبة الكافة نشاطات الحكومة فيما يخص تنفيذ المشاريع والبرامج المخططة .

وتمارس هذه الهيئات هذه المهمة بواسطة التقارير السنوية لتنفيذ المخططات التنموية والمشاريع المبرمجة فيها او بمناسبة دراسة وضعية قطاع معين من القطاعات او بواسطة التقارير الختامية لتنفيذ المخطط الوطني للتنمية . وهي كلها ادوات تمكنها من تقدير وتقييم نسب الانجاز الفعلية ومقارنتها من حيث المدة والمواصفات والتكاليف والنوعية الخ .. بالتقديرات والتصميمات الاولية حتى تتمكن من اتخاذ الاجراءات اللازمة لمعالجة الجوانب السلبية وتدعيم الجوانب الايجابية المسجلة في تنفيذ كل مشروع من المشاريع المسجلة بالنظر الى طبيعته واهميته .

وهي رقابة كما نرى غير محددة بنصوص دقيقة ماعدا تلك التي تحدد صلاحيات كل عضو من اعضاء هذه الهيئة او تلك التي تحدد صلاحيات الادارات المركزية (33) والنصوص الدستورية التي تحدد صلاحيات رئيس الجمهورية باعتباره رئيس الهيئة التنفيذية بمقتضى المادة 104 من الدستور .

المطلب الثالث

رقابة الهيئات المالية

لا يقتصر دور الهيئات المالية على عملية التمويل وتسوية الجوانب المالية للعقود المبرمجة فقط ولكن يتعداه الى دور ممارسة نوع من الرقابة على هذه العقود بمناسبة عملية التمويل والتسوية هذه .

ونظرا لاهمية هذه الرقابة التي تمارسها هذه الهيئات سوف نركز على دور كل من البنك الجزائري للتنمية باعتباره الممول الرئيسي للاستثمارات المخططة

.. / ...

---

(33) المرسوم رقم 85 - 119 المؤرخ في 21 ماي 1985 المحدد للمهام العامة لهياكل الادارة المركزية واجهزتها في الوزارات الجريدة الرسمية عدد 22 المؤرخة في 22 ماي 1985 .

والمؤسسات المالية الأخرى أي البنوك التي تتعامل معها مختلف المؤسسات الوطنية في هذا المجال .

أولاً / البنك الجزائري للتنمية : هو البنك الذي تعود اليه بصورة اساسية مهمة تمويل المشاريع التنموية ومن هذا المركز فهو الذي يقوم بالتعاون مع البنوك والمؤسسات المالية الاخرى بتمويل وضمان تنفيذ كافة العقود المتصلة بمشاريع المخطط ولا سيما العقود المبرمجة وهو يستعمل في ذلك كافة حقوقه في التأكد عن طريق الرقابة المسبقة لمحتوى وشروط العقود المبرمة في هذا المجال .

لذلك تعتبر التأشيرة بالموافقة على هذه العقود عبارة عن الضوء الاخضر الذي يسمح لهذه العقود بالانطلاق في التنفيذ وهكذا يضمن صحة العقود من ناحية الشروط والاحكام المالية سواء الجزئية منها او الاجمالية حتى يتمكن بعد ذلك من تسليم المبالغ المستحقة مسبقا قبل الشروع في التنفيذ مثل التسبيقات التي رأيناها من قبل ، وبقية المدفوعات بناء على المحطات والشروط المحددة في العقد عبر المراحل المحددة .(84)

ثانيا / رقابة الاجهزة المصرفية : تمارس الاجهزة المصرفية باعتبارها الهيئات القائمة على عمليات التسوية المالية للعقود رقابة فعالة في مجال تنفيذ العقود بصفة عامة والعقود المبرمجة بصفة خاصة وذلك عن طريق الشروط التي تضعها والبيانات وادوات الاثبات التي تتطلبها كشرط لتقديم الحقوق المالية المرتبطة بهذه العقود والمرتبة للاطراف المتعاقدة مقابل الخدمات او الاجزاء التي تم تنفيذها فعلا أو تلك التي هي في طور التنفيذ .(85)

هذه الادلة والاثباتات التي تشكل الادوات الفعالة التي تمكن هذه الاجهزة من متابعة عمليات التنفيذ كما انها تدل كذلك على حسن التنفيذ

.../...

---

(84) راجع النصوص المنظمة لهذا البنك في ص55 هامش رقم 2 من هذا البحث
(85) راجع المواد من 73 الى 83 من المرسوم المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي وقد سبق شرحها وتحليلها في المبحث الثاني من الفصل الرابع من هذا البحث ص 160 .

الملائم لشروط التعاقد ، ومن ذلك تتمكن هذه الاجهزة من التأكد من تنفيذ الاجزاء التي تعطي الحق للمتعاقدين من الاستفادة من حقه في المقابل المالي الذى يتناسب والجزء المنجز ، سواء بالنسبة للتسوية المالية الجزئية او النهائية للعقد .

وفي الختام يمكننا ان نستنتج بانه بالرغم من كل النصوص التشريعية والتنظيمية في مجال الرقابة وبالرغم من الفصل الوظيفي بين الاجهزة الرقابية فان هناك بعض الملاحظات تبقى بارزة في نظام الرقابة في الجزائر ولا سيما على العقود بصفة عامة والعقود المبرمجة بصفة خاصة ، سنجملها على النحو التالي :(86)

1 – ان هذه الرقابة لا تزال ذات نزعة مالية تكاد تجعلها تنصب على الجوانب المالية فقط .

2 – انها لا تزال ذات نزعة علاجية أكثر منها وقائية خاصة في المجال العملي الذى يسير عكس اتجاه النصوص التى تركز على الرقابة الوقائية .

3 – انها رقابة زجرية وردعية اكثر مما هي رقابة اصلاحية .

4 – انها تمتاز بطابع الجمود والتجميد الامر الذى يحد من حرية المبادرة بالنسبة للمؤسسات ، ويقيد من الروح الابداعية للمسؤولين الذين اصبح همهم الوحيد التنفيذ بحرفية القوانين وتقديس الاجراءات الروتينية المعقدة على حساب التنفيذ السريع والمرن للمشروعات والبرامج المخططة .

ومع ذلك يبقى في رأينا ، العقد المبرمج عن طريق مجموع الانواع المختلفة من الرقابة الممارسة عليه الاداة المثلى التي تمكن الاجهزة المختلفة للدولة من الوقوف على التسيير الحسن والملائم والاستغلال الامثل للاستثمارات والبرامج الوطنية للتنمية ، والادارة التي تمكن الهيئات الرقابية من المحافظة على الاموال العامة من التلاعب والتبذير وسوء التسيير .

.../...

(86) راجع في هذا الشأن تقرير الوزير الاول المقدم الى الملتقى الوطني الاول للاطارات المسيرة ، سبقت الاشارة اليه ، المرجع السابق ص 17 وما بعدها .

الخاتمــــــــــــــة

ان الخلاصة التي يمكن ان نخرج بها من هذا البحث هي أنه قد توصل الى استخلاص نتيجة مبدأيــة عامة تتمثل في ان هذا العقد وليد ظـــــروف وحتميات سياسيــة واقتصاديــة وتنظيميــة استوجبت اقامة علاقات تعاقدية اقتصادية بين مختلف الاعوان الاقتصاديين من أجل انجاز مشاريــع التنمية الاقتصاديــــة والاجتماعية الشاملــة للبلاد ، وهو ما يجعل منه الاداة المثلى لترجمة المشاريــع المخططة واخراجهـا من دائرة الامال الى دائرة المنجزات المادية الملموســة الامر الذي جعله يتميز لدينا على الصعيد النظري بالمميزات التالية :

1) ان العقد المبرمج لا يعمل الا في اطار تنظيم اقتصادي مخطط تحكمه قوانين التخطيط والاعمال الادارية لهيئات التخطيط والبرمجة .

2) ان هذا العقد يستمد احكامه من مصدرين متفاوتين في درجــــة الالتزام احدهمـا قانون المخطط الذي ينظم ويحكم كافة النشاطات الاقتصاديــة والاجتماعية للدولــة ، وثانيهما النصوص التي تنظم وتحكم العلاقات التعاقديــــة بين الاعوان الاقتصاديين .

3) ان اطراف هذا العقد هي مؤسسات عمومية متخصصة في المجــــال الذي يتناوله طبقا لمبدأ التخصص وتقسيـم العمل بين المؤسسات .

4) ان حرية ابرام العقد المبرمج ، او عدم ابرامه هي حرية نسبية وضيقة جدا لا تتعلق سوى ببعض المسائــل الثانوية والتكميلية فيه ، اذ أن مسألــة ابرامه ليست من اختصاص الاطراف ، وانما من اختصاص الاعمال الادارية للتخطيط .

5) ان الالتزامات التي ينشئهـا هذا العقد ، هي التزامات مركبة منهـا ما هي التزامات قانونية تفرضهـا قوانين الخطة والاعمال التطبيقية لها ، ومنهـا ما تنشأ عن العقـد باعتباره العلاقة القانونية والتنظيميــة التي تربط اطرافه .

6) ان اهداف وغايات ومصالح اطرافه ليست متناقضة او متعارضة ، مثلما هي عليه الحال في العقود الاخرى ، وانما هي اهداف واحدة ، تتمثل فـــي انجاز مشاريع وبرامج المخطط كـل في حـدود اختصاصاتهـا وصلاحياتهـــا

.../...

واهدافهما الموسومة لهما في قرار انشائهما مهما كانت طبيعتها القانونيــة عامة أو خاصــة .

7) ان الاحكام والمبادئ المعروفة في العقود الادارية لا يمكن تطبيقهمــا على هذا العقــد وخاصة فكرة الشروط الاستثنائية والمبادئ التقليدية الاخــرى إذ ان هذا العقــد يقوم بين اطراف علــى قدم المساواة فيما بينهمــا ، وليس لأحدهما اية سلطـة استثنائية على الاخرى الا فيما يتعلق باحترام النصوص القانونيـــة والتنظيميـة والعقدية ، لكون العقــد يرتبط من حيث الاساس بمصلحة عامـــة اقتصادية او اجتماعية ، الا وهي ضـرورة تحقيق اهداف الخطة .

8) ان امكانية تعديله او فسخه ليست بيد احد اطرافه او الاثنين معــا وانما هي من قبيل الاعمال الادارية للتخطيط وما على الاطراف سوى تطبيــق واحترام قرارات وتوجيهات هذه الاعمال في هذا المجال .

9) ان مصادر وعمليات تمويل هذا العقد تتعلق وترتبط بميزانية الاستثمــار وليس بميزانية التسييـــر كما هو عليه الحال في العقود الادارية .

10) واخيرا انه احسن وأفضل اداة لادارة الثروات الوطنية عن طريــق مختلف انواع الرقابة السابقة والموازيــة واللاحقــة التي تمارسها عليه مختلـــف الهيئات المتخصصــة بالرقابة والهيئات التنفيذية والمالية .

هذه اهم النتائج المميزة للعقد المبرمج والتي سبق ان شرحناها في مختلف بنود البحث ، والتي كما تظهر لنا ، انها مميزات غير معروفة في العقود الاخرى .

اما على الصعيد العملي فقد امكننا استخلاص الملاحظات والنقائص التالية .

1) ان الجانب التنظيمي لهذا العقد لا زال ضعيفا نوعا ما ومدمجــا ضمن نظام عقود القانون العام بصفة عامة ، ولا يتمتع باحكام تنظيميــة دقيقة خاصة به بصورة مستقلة عن انواع العقود الاخرى .

2) ان النصوص التي تتضمن هذا العقــد لا زالت في حاجة الى توسع ودقــة اكثــر لاعطائه ما يستحقه من التنظيم ولا سيما فيما يتعلق بكيفيات ابرامه وتحديــد شروطه التنظيميــة والتعاقدية وكيفيات تنفيذه وتعديله وتسويته المالية وحــــل

.../...

منازعاته المختلفة ، مما دفعنا الى اقتراح مشروع التنظيم الخاص بهذا العقد وفق ما يتناسب مع المفهوم الذي قدمناه(*)

3) ان عدم اصدار النصوص التنظيمية لهذا العقد ، قلل من ممارسته على المستوى التطبيقي والعملي الامر الذي يطرح عدة اسئلة اهمها ما مصير النصوص المنظمة لهذا العقد اذا لم تصدر النصوص التطبيقية لها ؟

4) ان الغموض الذي يكتنف هذا العقد وعدم الاستقرار حتى على مصطلح تسميته يفتح الباب امام التفسيرات الكثيرة له ، الامر الذي يصعب معه على الدارس والباحث والمنفذ على السواء فهم حقيقة هذا العقد فهما صحيحا .

5) ان عدم الزام المؤسسات العمومية باستعمال وتعميم هذا العقد بصورة صريحة وواضحة ، يفتح الباب امام المؤسسات لحرية استعمال غيره من العقود الاخرى خاصة مع المؤسسات الاجنبية والمؤسسات الخاصة الوطنية .

ولهذا فاننا نقترح مايلي :

1) يجب اعادة تنظيم هذا العقد باتخاذ كافة الاجراءات التي تجعل منه العقد الذي يجب ان تعمل كل المؤسسات على اعتماده كوسيلة لتنظيم علاقاتها القانونية والتعاقدية لانجاز برامجها ومشاريعها المشتركة المقررة في المخطط .

2) يجب ان تخصص له قواعد تنظيمية مستقلة مستمدة من احكام النصوص التشريعية والتنظيمية للبلاد وخاصة قوانين المخططات الانمائية ومختلف تقاريرها وملحقاتها وبقية النصوص الاقتصادية والاجتماعية الاخرى .

3) وجوب وضع نماذج عقود مبرمجة في مختلف المجالات آخذة بعين الاعتبار المعطيات السياسية والاقتصادية والتنظيمية والمالية للبلاد ، وبالنظر الى طبيعة كل مجال وما يمتاز به من خصائص نوعية واستراتيجية ، وان توضع في متناول كافة الاعوان الاقتصاديين واجبارهم على العمل بها واعتمادها في كافة علاقاتهم المشتركة خاصة في مجال تنفيذ المشاريع المخططة .

.../...

(*) أنظر الملحق السادس من هذا البحث ص 247 ومابعدها .

4) ضرورة انشاء لجنة متابعة وتوجيه ورقابة لدى وزارة التخطيط مهمتها السهر على تنظيم وتوجيهه والاشراف على تنفيذ هذه العقود في مختلف المجالات . وفي مختلف القطاعات ، وان تعمل على تحسين تنظيم هذه العقود بصورة مستمرة حسبما تقتضيه الظروف السياسية والاقتصادية والتشريعية والتنظيمية للبلاد .

تم بحمد الله وتوفيقه

الملاحق

الملحق الأول: الأحكام الخاصة بالعقود المبرمجة الواردة في الامر رقم 76_11 المؤرخ في 20 فيفري 1976.

الملحق الثاني: الأحكام الخاصة بالعقود المبرمجة الواردة في المرسوم 82_145 المؤرخ في 10 ابريل 1982، والأحكام المعدلة لها بمقتضى المرسوم 84_51 المؤرخ في 25 فيبراير 1984.

الملحق الثالث: الأحكام الخاصة بالعقود المبرمجة وعقود الخطة في فرنسا:

1_ القرار رقم 25_ 135 المؤرخ في 9 مارس 1966، الخاص بعقود البرنامج.

2_ الأحكام الخاصة بعقود الخطة، الواردة في القانون رقم 82_653 المؤرخ في 29 جويلية 1982، والمتعلق بأصلاح التخطيط في فرنسا. (المواد من 11 الى 13 منه).

3_ المرسوم 83_32 المؤرخ في 21 جانفي 1983، المتعلق بعقود الخطة.

الملحق الرابع: نماذج من العقود المبرمجة:

1 _ العقد المبرمج (الاتفاقية المرجعية) المبرم بين مؤسسة البناءات المعدنية ،ومجموعة من المؤسسات التابعة لوصاية وزارة التجارة، الموقع بتاريخ 11ماي 1981.

2 _ العقد المبرمج(الأتفاقية المرجعية) المبرم بين مؤسسة الاشغال البترولية الكبرى (ALTRA سابقا) ومجموعة من المؤسسات التابعة لوصاية وزارة التجارة.

الملحق الخامس: جدول توزيع الاعتمادات الاستثمارية المخططة، المعتمدة في المخططين الخماسيين: 80_84و85_89.

الملحق السادس: المشروع المقترح لتنظيم العقود المبرمجة، والمعدل للمرسوم المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي.(المرسوم 82_145 المؤرخ في 10 ابريل1982).

الملحق الاول

مستخرج من الأمر رقم 76-11 المؤرخ في 20 فيفري 1976 المتضمن تعديل الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل (الجريدة الرسمية عدد20 المؤرخة في 8 ربيع الاول1396 الموافق 9مارس1976، ص 275)

المادة 3: يتمم الباب الأول من الأمر 67-90 المؤرخ في 9 ربيع الاول عام 1387 الموافق 17 يونيو سنة 67، المعدل والمشار اليه اعلاه كمايلي.

الباب الأول: أحكام عامة

القسم الأول: الصفقات

القسم الثاني: العقود المبرمجة

(المادة 11مكرر1: في حالة الأداءات الخاصة بالدراسات،او الأشغال المبرمجة ذات الطابع التكراري ،او الموحدة والمكونة خلال سنة او عدة سنوات، يمكن للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات الاشتراكية أن تبرم عقودا مبرمجة الاجل تنفيذها.

المادة 11مكرر2: ان العقد المبرمج هو اتفاق سنوي او لعدة سنوات تتعهدبه الشركات المتعاقدة بتنفيذ برنمجا للاداءات الخاصة بالدراسات اوالاشغال في المدة المحددة.

المادة 11مكرر3:لايمكن منح العقد المبرمج الا للمؤسسات الاشتركية او شركات الاقتصاد المختلط ذات الاغلبية العمومية.

المادة 11مكرر4: تحدد الاداءات التي يمكن ان تكون عند الاقتضاء موضوع عقود مبرمجة بموجب قرار وزاري مشترك صادر عن الوزير المسؤول عن الاشغال،وكاتب الدولة المكلف بالتخطيط، والوزير المكلف بالتجارة.

المادة 11مكرر5: يجب ان يكون تنفيذ كل مجموعة متناسقة للأداءات موضوع صفقة بالتراضي طبقا لسجل الانجازات الذي يحدده العقد المبرمج،والمبرم تطبيقا لقانون الصفقات العمومية، في اطار الاحكام المنصوص عليها في هذا العقد المبرمج.

المادة 11مكرر6: يجب أن يحدد العقد المبرمج الشروط التالية :

1- نوع وأهمية الاداءات المزودة.
2- سجل الانجازات.
3- ايجار البرمج
4- كلفة البرامج.
5- اجراءات الدراسات ولمراقبة)

الملحق الثاني

1- مستخرج من المرسوم 82-145 المؤرخ في 16 جمادي الثانية عام 1402 الموافق 10 أبريل 1982، المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي (الجريدة الرسمية عدد15 المؤرخة في19جمادي الثنية 1402 الموفق 13 أبريل 1982، ص 742).

المادة 15: يمكن للمتعامل العمومي ايضا ان يلتجئ الى ابرام عقد برنامج، او صفقة طلبات طبقا للتشريع المعمول به .

المادة 16: يكتسي عقد البرنامج شكل اتفاقية سنوية او متعددة السنوات، تكون بمثابة مرجع، ويتم تنفيذهامن خلال صفقات تطبيقية تبرم طبقا الاحكام هذا المرسوم .

تحدد الاتفاقية، طبيعة الخدمات الواجب تأديتهاوأهميتها وموقع البرامج، وكلفته التقديرية، وبرمجة انجازه .

ويبرم عقد البرنامج مع المتعاملين العموميين،ويمكن ان يبرم ايضا مع المتعاملين الاجانب الذين يستفيدون من ضمانات الدولة او من ضمانات حسن التنفيذ الملائمة .

2- التعديل اللاحق على الفقرة الثالثةمن المادة 16 المشار اليها اعلاه، الذي جاء بمقتضى المرسوم 84-51 المؤرخ في 23 جماديالاول عام 1404 الموافق 25 فيفري 1984. (الجريدة الرسمية عدد9 المؤرخة في 26 جمادي الاول 1404 الموافق 28 فيفري 1984. ص 275)

المادة الاولى: يعدل المقطع الثالث من المادة 16 من المرسوم 82- 145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المذكور اعلاه، ويتمم على النحو التالي:

(ويبرم عقد البرنامج مع المتعاملين العموميين الوطنين، ويمكن أن يبرم مع المتعاملين الخواص الوطنيين المؤهلين قانونا والمصنفين طبقا للتشريع المعمول به، كما يمكن ان يبرم ايضا مع المتعاملين الاجانب الذين يستفدون من ضمانات الدولة او من ضمانات حسن التنفيذ الملائمة .

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة بقرار وزاري مشترك بين وزير التجارة، ووزير التخطيط والتهيئة العمرانية).

الملحق الثالث/1

ARRETE N° 25-135 DU 9 MARS 1966

Vu l'ordonnance du 23 novembre 1944

Vu l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix

Vu l'arrete n° 19.946 du 29 octobre 1948.

Vu les arretes n° 23.523 et 23.524 du 14 décembre1957.

Vu les arretes n° 24.873 du 12 septembre 1963;
et 24-898 du 20 novembre 1963.

Article premier-les entreprises,groupes d'entreprises ou secteurs professionnels dont les prix sont réglementés, notament par application des arrêtés n° 24.873 du 12 septembre 1963 et n° 24.398 DU 20 novembre 963 pourront par arrétée particulieres pris en application de l'ordonnance n°45 1.483 du 30 juin 1945 être placés sous un régime de liberté leurs permetttant d'établir,sous leur résponsabilité les prix de vente de produits de leur fabricattion ou les prix des services dont il assurent la préstation s'ils souscrivent un contrat de programme pour la durée du Ve plan.

Art-2:Le contrat de programme qui définit les engagement pris spécifiera les renseignements qui devront être adresses à la direction generale du commerce interieur et des prix en vue de permettre périodiquements,et avec l'assistance des professionelles,une appréciation de la sétuation partiuliere de l'entreprise concernée ou de la sétuation d'ensemble du; groupe d'entreprises ou des secteurs profesionnel considere les engagements pris dans le contrat pouront être révisés contunuellement d'un commun accord en fonction de la setuation observee lors des examens periodiques;

Art-3:les arretés particulieres visés à l'article 1er préciseront les conditions dans l'aquelles seront acceptées les modifications des prix qui devront être adressées à la direction génerale du commerce interieur et des prix un mois au moins avant leurs mise en application,sous réserve d'une autorisation anticipée notifiee par cette direction.

(1) Voir J.O.R.F Du 11 mars 1966.

Par modification de prix,il faut entendre tout changement apporté aux conditions de vente baremes de pris et modalité accessoires de vente ou de préstations,tels que remises,ristournes ou autres avantages,quelles que soient leur nature et leurs importance.

Art-4:les prix de référence licitement pratiqués a la date d'entrée en vigueur des arrêtes particulier s vises à l'article 1 er et qui permetterons d'apprecier la portée des modifications projetées,devrons être rappelés lors de l'envoi à l'administration des nouveaux prix.

Art-5:sauf dérogation particuliere accordée par arrête est interdite aux organismes représentatife des secteurs ou groupes d'entreprises bénificiant du régime de liberté prévue à l'article premier, établissement sous quelques formes que ce soit de tarifs ou barémes de caractere professionnel

Est également interdit aux entreprisesplacées sous ledit régime sous mode de dé[illegible]ermination des prix comportant des clauses de variation automatique;cette interdiction ne fait pas obstacles.

A l'application éventuelle des dispositions des arrétes ayantautorisés le jeu des clauses de variation dans certaine branche d'activité;

Al'utilisation éventuelle dans les marchées publics et dans les contrats privés des clauses approuvés par le ministre de l'economie et des finances,sur proposition des groupes permanents d'etudes de marché conformement à l'article 24 du code des marchées publics.

Art-6:Les dispositions des arrêtes n° 23.523 du 14 decembre 1957./et 23-524 du 14 decembre 1957 sont applicables aux prix des produits et service nouveaux ou modifier introduits sur le marché posterieur a la date d'entrée en vigueur de l'arrête particuliere prévue à l'article 1 er.

faite a paris le 9 mars 1966.

الـمـلـحـق الـثـالـث/ 2

EXTRAIT DE LOI N°..82-653 DU 29 JUILLET 1982
PORTANT LA REFORME DE LA PLANIFICATION.(1)

L' Assemblée nationale et le sénat ont adopté le
le conseil constitutionnel à déclaré conforme à la constitution,
le président de la république promul gue la loi dont la teneur suit:

CHAPITRE III

L'EXECUTION DU PLAN DE LA NATION ET LES CONTRATS DE PLAN

Art-11: l'Etat peut conclure avec les collectivités territoriales, les régions, les entreprises publiques ou privées et éventuellement d'autre personne morales, des contrats de plan comportant des engagements réciproques des parties en vue de l'execution du plan et de ses programmes prioritaires.

Ces contrats portant sur les actions qui contribuent à la réalisation objectifs compatibles avec ceux du plan de la nation, Ils définissent les conditions dans lesquelles l'etat participe à ces actions.

Le contrat de plan conclu entre l'etat et la région déf-i nit les actions que l'etat et la région s' engagent à mener conjointement par voie contractuelle pendant la duré du plan il précise les conditions de conclusion ulterieure de ces contrats.

Des contrats particuliers fixent les moyens de mise en oeuvre des actions définit dans le contrat de plan le

le représentant de l'etat dans la région est chargé de pr-éparer pour le compte du gouvernement le contrat de plan et les contrats particuliers entre l'etat et les régions.

Les contrats conclus entre l'etat, d'une part, et des collectivités territoriales, des entreprises ou d'autre per-sonnes morales, d'autre part, doivent être communiqués aux régions concernées

(1) Voir J.O.R.F N°175 du 30 JUILLET 1982.P 2441.

L'Etat peut subordonner la conclusion du contrat de plan avec une entreprise à l'inclusion dans ce contrat de la définition des principales orientations stratégiques de l'entreprise et à la mise en évidence de leur compatibilité avec les objectifs du plan de la nation.Avant sa conclusion,le projet de contrat de plan est transmis pour information aux institutions représentatives du personnel qui sont également informées des conditions de l'execution du contrat.

Art-12:Les contrats de plan sont conclus suivant une procédure fixée par decret en conseil d'etat.Ils ne peuvent être résilies par l'etat ,avant leur date normale d'expiration,que dans les formes et conditions qu'ils stipulent expressement ils sont réputés ne contenir que des clauses contractuelles.

Dans la limite des dotations ouvertespar la loi de finance de l'année correspondant le cas échéant aux otorisations de programme prévues par l'article 4 de la présente loi les dotations en capital,subventions prêts,garentiesd'emprunt ,agrement fiscaux et toutes aides financieres sont accordées en priorité par l'etat dans le cadre des contrats de plan ils peuvent être attribues dans des conditions fixés par la seconde loi de plan en contrepartie des engagements souscrits par les béníficiaires;

Art-13:Chaque année,à l'ouverture de la seconde session ordinaire le gouvernement dépose au parlement un rapport qui retrace l'ensemble des actions engagées au cours de l'éxercice précedent et rend compte de l'execution des contrats de plan

Ces rapport est établi aprés consultation de la communiqué nationale de planification.

A compter de la deuxieme année d'execution du plan,il dresse le bilan détaillé des résultats obtenus Il est annexé s'il ya lieu,à la loi de plan rectificative prévue à l'article 4

الـــــــــــلحـــق الثـالـــث/ 3

DECRET N° 83-32 DU 21 JANVIER 1983 RELATIF AUX CONTRATS DE PLAN ENTREL'ETAT ET LES COLLECTIVITES TERRITORIALES OU DES PERSONNES MORALES AUTRES QUE LES ENTREPRISES PUBLIQUES ET PRIVEES.(1)

Le Premier Ministre,

Sur le rapport du ministre d'Etat,ministre du plan et de l'amenagement du territoire,

Vu l'odonnance n°59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances;

Vu la loi n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes départementahes et régions;

Vu la loi n°82-653 du 29juillet 1982 portant réforme de la planification,

Vu le décret n° 61-728 du 6 juillet 1961 modifié par le décret n° 63-114 du 14 février 1963 relatif aux attributions du comité interministriel pour les problemes d'action régionale et d'aménagement du territoire;

Vu le décret n 72-196 du 10 mars 1972 portant réforme de subventions d'investissement accordées par l'Etat;

Vu le décret n° 73-856 du 5 septembre 1973 relatif au régime financier et comptable de la région:

Vu le décret n° 82-339 du 10 mai 1982 relatif aux pouvoirs des commissaires publics de l'Etat dans les départements;

Vu le décret n° 82-390 du 10 mai 1982 relatif aux pouvoirs des commissairs de la république de région à l'action des services et organismes publics de l'Etat dans la régions et aux décisions de l'Etat en matiere d'investissement public;

Le conseil d'Etat(section des travaux publics)entendu,

DECRETE:

Art 1er:Le contrat de plan et les contrats particuliers entre l'Etat et la région sont élaboré par le Président du conseil régional au nom de la région et par le commissaire de la République de région au nom de l'Etat.

Art 2:l'avant projet de contrat de plan est transmit par le commissaire de la république de la région au ministre chargé

(1) Voir J.O.R.F N° 19 DU 23 Janvier 1983 PAGE 394

du plan et de l'aménagement du territoire et aux ministres intéresses dans le délai de six semaines après la récéption dans la région du document d'information visé au premier alinéa de l'article 9 de la loi n°82-653 du 29 JUILLET 1982.

L'avant-projet de contrat de plan est soumis au comité intere-ministriel pour les problemes d'action et d'aménagement du territoire qui se prononce au moins quatre mois avant la fin de l'année précédant l'entrée en vigueur du plan le comité interministriel crée par le décret du 6 juillet 1961 Susvisé vérifié notament la compatibilité des objectifs retenus avec ceux fixés par la premiere loi de plan.Il précise des instructions au commissaire de la République de région pour ce qui concerne les engagements de l'Etat;ces instructions sont transmises par le ministre chargé du plan et de l'aménagement du territoire.

Art.3:Le projet de contrat de plan est établi sur la base des engagements retenus réspectivement par l'Etat.dans la deuxieme loi de plan et par la région dans son plan il est transmis par le commissaire de la République de région au ministre chargé du plan et de l'aménagement du territoire et aux ministres intéressés dans le délai d'un mois aprés l'approbation du plan régional par le conseil régional dans les condition prévues au troisieme alinéa de l'article 15 de la loi n°82-653 du 29 juillet 1982

Le projet de contrat de plan est soumis au comité interminestriel pour les problemes d'action régionale et d'amenagement du terrtoire dans le delais de six mois suivant la promulgation de la deuxieme loi de plan .Le contrat de plan aprés avoir vérificé notament la compatibilité des disposition contractuelles avec les engagements retenus dans la deuxieme loi de plan.

En cas de désacord sur tout ou partie du projet de contrat un nouveau contrat de plan peut être élaboré dans les même conditions,postérieurement aux delais fixes dans le présent article .

Art.4:Le contrat de plan entre l'Etat et la région est signé par le président du conseil régional au nom de la région et le commissai[illegible] de la république de région au nom de l'Etat.

Art.5 :Les engagements de l'etat dans les contrats particulieres entre l'etat et les regions sont approuves par le ministre concernés apres examen par le comité interministriel pour les problemes d'action régionale et d'amenagement du territoire.

Art.6 :Les contrats particuli rs entre l'etat et les régions sont signés par le président du conseil régional au nom de la région et par le commissaire de la république de régions au nom de l'etat . lorsqu'un contrat particulier est conclu entre l'etat et plusieurs régions.Il est signé par le président du conseil régional et le commisaire de la république de chaque région .

Art.7: Le contrat de plan et les contrats particulieres entre l'etat et la région peuvent être révisés en cours d'execution.Le révision a lieu suivant la même procedure que celle qui est prévue aux articles 1.2.3.4.5 et 6 du présent decret.

Art.8: Des contrats de plan entre l'etat et les département les communes ou leurs groupements sont élaborés et signé par le président de l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement public et par le commissaire de la république du département aprés approbation des engagement de l'etat par le commite interministriel pour le problemes d'action régional et d'amenagement du territoire.

Les contrats particuliers entre les mêmes région sont élaboré et signé dans les même condition dans ce cas, les engagements de l'etat et, sont approuvés par le ministre chargé du plan de l'ammenagement du territoire et les ministres concernés.

Art.9: A l'exception des contrats prévues aux articles precedents les contrat de plan et les contrats particuliers conclus entre l'etat et des personnes morales publiques et privées autre que les entreprises publiques et privées sont élaborés et signé par le président de l'organe délibérant de la personne morale ou les ministre concernés

ou le représentant de l'etat dans la région ou le département en fonction du champ d'application territoriale du contrat.

Art.10 : Pour l'execution des contrats de plan et des contrats particulié... prévus aux articles précedents les autorisations du programme inscrites dans la loi de finances pour les investissements publique de région.Ce derniers fait rapport au ministre chargé du plan et de l'amenagement du territoire avant le 31 Janvier de chaque année de l'éxecution,aux cours de l'année qui précedent des contrats de plan et des contrat particulieres.

Art.11 :La procedure d'élaboration,d'éxécution et de controle des contrats régionaux de plan conclus entre une region et des personnes morales publiques ou privées autre que l'etat est determinée par le conseil régionale.

Art.12: Le décret n° 70-1221 du 23 décembre 1970 et abrogé.

Art.13:Le ministre d'etat,ministre de l'interieur et la decentralisation,le plan et de l'amenagement du territoire,et le ministre délégué aux pres du ministre de l'economie et des finances,chargé du budjet chacun en ce qui le concerne de l'execution du présent decret qui serra publié au journal officiel de la république française.

Fait à Paris,le 21 Janvier 1983.

Le PreMier Ministre

PIERRE MAUROY.

الـــمـــلـــحـــق الـــرابـــع/1

CONVENTION CADRE ENTRE

S.N.METAL , sous tutelle du ministére de l'industrie lourde.

ET

Les Entreprises:

S.N.N.G.A ; S.N.C.O.T.E.C; O.N.A.C.O.; S.O.N.A.C.O.B;

Et S.O.N.T.M.A.G. sous tutelle du ministére de commerce.

Sous l'egide des ministres de l'industrie lourd et du commerce.

La SN METAL,d'une part,

et

Les entreprises sous tutelle du ministere du commerce d'autre part.

Dans le cadre de renforcement dela coordination inter-Sectorialle,ont convenu ce qui suit:

ARTICLE 1:GENERALITES

Dans le cadre de la réalisation des projets d'investissement des entreprises sous tutelle du ministére du commerce,l'entreprise SN METAL,du ministére de l'industrie lourd s'engage à prendre en charge les etudes et la réalisation d'une partie de ce programme listée en annexes 1 et II (31 projet).

ARTICLE 2 : MODAITE DE REALISATION.

La realisation se fera sélon la formule de clé en main en charpente standardisée type SN METAL.

pour une autre partie du programme,la SN METAL sera sollicitée pour fournir et monter les charpentes métalliques.

ARTICLE 3 : MISE EN APPLICATION.

La mise en application de la présente convention donnera lieu à l' établissement de contrats commerciaux, d' étude et de réalisation qui définiront dans le détail les prestations et obligations respectives des différentes entreprises;

ARTICLE 4: ETUDES.

Pour permettre aux Entreprises sous tutelle du ministère du commerce d' individualiser les opèrations, La SN METAL

.../...

effectuera les études d' avant-projet et de maturation des réception des informations nécessaires.le délai prévu pour cette phase est estimé à trois(3)mois.

ARTICLE 5: DUREE DE REALISATION.

a - Pour les opérations réalisées suivant la formule "clé en main" la durée de réalisation est estimée à vingt six (26)mois à compter de la mise en vigueur des contrats entre led Entreprises.

b - Pour les opérations de fournitures et montage de charpente métallique, l' Entreprise SN METAL s' intégrera dans les délais de réalisation globale des ouvrzges.

ARTICLE 6: SUIVI DE LA CONVENTION.

Il sera constitué une commission de suivi de l' application de la présente convention.

cette commission composée de représentants des deux ministéres se réunira tous les deux mois.

Par ailleurs, les Entreprises du ministére du commerce et SN METAL coordonneront leur activités conformément aux dispositions contractuelles, et à chaque fois la situation des projets l'exigera. chaque Entreprise désinera nommément un(1) responsable pour le suivi de ses projets.

ARTICLE 7:Une commission locale de coordination composée des Directeurs de wilaya du commerce et de l'industrie et des responsables de la SN METAL et des Entreprise du commerce concenées se réunira réguliérement une(1)fois par mois et fera parvenir les compte-rendus de ces réunions aux deux ministères concernés.

ALGER LE 11 MAI 1981

Le Directeur Général de la SN METAL
Mokhtar MAHERZI

Le Direceur Général de la SNNGA
Ouamar SI-AHMED

Le Directeur Général de l'ONACO
Abdelmadjid KAZI-TANI

Le Directeur Général de la SONACOB
Rédha BESTANDJI

Le Directeur Général de la SN COTEC
Mohamed-Salah ZAIDI

Le directeur Général de la SONATMAG
Mahi HADJIDJ

الـــمـــلـــحـــق الـــرابـــع/2

CONVENTION CADRE ENTRE

A L T R A , Enrteprise Sous Tutelle de MINISTERE De L'ENERGIE Et DES INDUSTRIES PETROCHIMIQUES.

E T

LES ENTREPRISES: O N A C O - S O N A T M A G - E N C S O N A C O B - S O N A C A T ET S N C O T E C ; Sous Tutelle du MINISTERE DU COMMERCE.

ARTICLE 1: GENERALITES

Dans le cadre de réalisation des projets d' investissement des Entreprises sous tutelle du Ministére du Commerce; l'Entreprise:ALTRA, du Ministére de l' Energie et des Industries Petrochimiques,s'engage à prendre en charge les Etudes et la réalisation d'une partie de ce programme lisée en annexe(27PROJETS)

ARTICLE 2: MODALITE DE REALISATION.

La réalisation se fera selon la formule de"clé en main" en charpente standadisée.

ARTICLE 3: MISE EN APPLICATION

La mise en application de la présente convention donnera lieu à l'établissement de contrats commerciaux d' étude et de réalisation qui définiront dans le délais les prestations et obligatios respectives des différentes Entreprises;

ARTICLE 4: LES ETUDES.

Pour permettre aux Entreprises sous tutelle de Ministére du Commerce d' individualiser les opérations, ALTRA effctuera les études d' avant-projet et de maturation des réception des informa-tions nécessaires. Le délai prévu pour cette phase est estimé à deux(2)mois.

ARTICLE 5: DUREE DE REALISATION.

La durée de réalisation est estimée à vingt-quatre(24)mois à compter de la mise en vigueur des contrats de réalisation entre les Entreprises.

.../...

ARTICLE 6: SUIVI DE LA CONVENTION.

Il sera constitué une commission de suivi de l'application de la présente convention.

cette commission composée de Représentants des Entreprises concernées se réunira tous les deux(2)mois.

Par ailleurs les Entreprises du Ministére du Commerce et ALTRA coordonneront leurs activités conformément aux dispositions contractuelles et à chaque fois que la situation des projets l'exigera. chaque Entreprise désignera nommément un(1)responsable pour le suivi de ses projets.

Alger Le 2 Juillet 1981

Le Directeur Général d' ALTRA

Abdelrrahmane BENAMEUR

Le Directeur Général de l' ENC

Mohamed BELARBIA

Le directeur Général d'SONATMAG

Mahi HADJIDJ

Le Directeur Général de la SONACOB

Rédha BESTANDJI

Le directeur Général de la SN COTEC

Mohamed-Salah ZAIDI

Le directeur Général de l'ONACO

Abdelmadjid KAZI TANI

Le Directeur Général de la SONACAT

Abderrezak KEBBAB

الملحق السادس

المشروع المقترح للمرسوم المتمم والمعدل للمرسوم 82-145 المؤرخ في 10 ابريل 1982، المتضمن تنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.

ان رئيس الجمهورية .

- بناءا على تقرير وزيري التخطيط، والتجارة .
- وبناءا على الميثاق الوطني.
- وبناءا على الدستور، لاسيما المادتان 111-10 و 152 منه .
- وبمقتضى الأمر 67-90 المؤرخ في 9 ربيع الاول عام 1387، الموافق 17 يونيو 1967 المعدل، والمتمم، والمتضمن قانون الصفقات العمومية .
- وبمقتضى الأمر 75-44 المؤرخ في 7 جمادي الثانية عام 1395، الموفق 17 يونيو 1975 المتعلق بالتحكيم الاجباري لبعض الهيئات.
- وبمقتضى القانون 78-02 المؤرخ في 3 ربيع الاول عام 1398، الموافق 11 فبراير 1978، المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية .
- وبمقتضى القانون 80-04 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1400، الموافق اول مارس 1980 المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من قبل المجلس الشعبي الوطني.
- وبمقتضى القانون 80-05 المؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1400 الموافق اول مارس 1980 المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من قبل مجلس المحاسبة .
- وبمقتضى القانون 80-11 المؤرخ في 5 صفر 1401 الموافق 13 ديسمبر 1980 المتضمن المخطط الخماسي 1980-1984، لاسيما المواد 3 و 30 منه .
- وبمقتضى القانون 82-11 المؤرخ في 2 ذو القعدة عام 1402 الموفق 21 غشت 1982 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، ولاسيما المواد من 4 الى 12 منه .
- وبمقتضى القانون 82-13 المؤرخ في 9 ذو القعدة عام 1402 الموافق 28 غشت 1982 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، لاسيما المادة 18 منه .
- وبمقتضى القانون 84-22 المؤرخ في اول ربيع الثاني 1405 الموفق 24 ديسمبر 1984 المتضمن المخطط الخماسي 1985- 1989، لاسيما المواد 3 و 32 منه .
- وبمقتضى القانون 84-17 المؤرخ في 8 شوال 1404 الموافق 7 يوليو 1984 المتعلق بقوانين المالية .
- وبمقتضي المرسوم 80-53 المؤرخ في 14 ربيع الثاني 1400 الموفق 1 مارس 1980 المتضمن احداث المفتشية العامة للمالية .
- وبمقتضى المرسوم 82-145 المؤرخ في 16 جمادي الثانية عام 1402 الموافق 10 ابريل 1982 المتمم والمعدل، والمتضمن تنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.
- وبمقتضى المرسوم 83-135 المؤرخ في 6 جمادي الاول عام 1403 الموافق 19 فبراير 1983 الذي يوجب على المؤسسات الوطنية العامة، والخاصة التي تعمل في ميدان البناء والاشغال العمومية، والري، ان تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين.
- وبمقتضى المرسوم 84-12 المؤرخ في 19 ربيع الثاني 1404 الموافق 22 يناير 1984، المتضمن تنظيم وتشكيل الحكومة .

.../...

- وبمقتضى المرسوم 84-124 المؤرخ في 18 شعبان 1404 الموافق 19مايو 1984 المحدد لصلاحيات وزير التجارة، وصلاحيات نائب الوزير المكلف بالتجارة الخارجية.
- وبمقتضى المرسوم 84-152 المؤرخ في 16 رمضان 1404 الموافق 16اكتوبر 1984 المحدد لصلاحيات الوزير الاول.
- وبمقتضى المرسوم 84-344 المؤرخ في 23 صفر 1405 الموافق 17نوفمبر 1984 المحدد لصلاحيات وزير التخطيط والتهيئة العمراتية، وصلاحيات نائب الوزير المكلف بالتهيئة العمرانية.

يرسم مايلي:

المادة الأولى: يتمم المرسوم 82-145 المؤرخ في10 أبريل1982 المتضمن تنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي،المشار اليه اعلاه، كما يلي:

" الباب الثاني: الصفقات،والمتعاملون المتعاقدون.
القسم الاول : الصفقات.
القسم الاول مكرر: العقود المبرمجة.

المادة 17مكرر1: في حالة الاشغال،والدراسات،والخدمات،المبرمجة في المخطط الوطني للتنمية،يجب على المتعاملون العموميون المكلفون بأنجاز هذه المهام،ابرام عقود مبرمجة لأجل تنفيذها.

المادة 17مكرر2: تهدف سياسة وضع،واعداد العقود المبرمجة بين المتعاملين العموميين،الى العمل على تنفيذ البرامج،والمشاريع المخططة،في اطار التوجيهات التي حددها الميثاق الوطني،والدستور وقوانين المخططات الوطنية للتنمية،لتحقيق الاهداف المرسومة، وتنفيذ القرارات المحددة للاولويات الاقتصادية والاجتماعية المنصوص عليها في القرارات التي تتخذها الهيئات الوطنية،وطبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها،ولاحكام هذا المرسوم.

المادة 17مكرر3: العقد المبرمج ،اتفاق مكتوب،بمثابة اطار مرجعي. يلتزم بمقتضاه المتعاملون المتعاقدون بالتنفيذ العيني للاعمال المتعاقد عليها،طبقا للاحكام،والمواصفات،والاجال المحددة في المخطط الوطني للتنمية،والنصوص التشريعية،والتنظيمية الصادرة بشأنه.

المادة 17مكرر4: يجب ان يحدد العقد المرجعي،طبيعة،وأهمية الخدمات والاعمال الواجب انجازها، وكذلك،موقع،وكلفة المشروع المبرمج ومراحل الانجاز، والمواصفات التقنية والاقتصادية له، ومجال تدخل التعاقد الثانوي.

المادة 17مكرر5: يتم تنفيذ العقد المبرمج بواسطة عقود، وصفقات جزئية تبرم طبقا الاحكام هذا المرسوم، والشروط المحددة في العقد المرجعي.

المادة 17مكرر6: لايمنح العقد المبرمج الا للمؤسسات العمومية والمؤسسات ذات الاقتصاد المختلط ذات الاغلبية العمومية،والمؤسسات

.../...

الخاصة الوطنية المؤهلة قانونا، والمصنفة في اطار التنظيم المعمول به، وكذلك المؤسسات الاجنبية التي تستفيد من ضمانات الدولة، او من ضمانات حسن التنفيذ الملائمة.

المادة 17 مكرر 7: عندما يتعلق الامر بمنح او ابرام عقد مبرمج مع متعامل عمومي، فان الطريقة الواجب اتباعها، هي التعاقد بالتراضي طبقا الاحكام المادة 43 من هذا المرسوم.

المادة 17 مكرر 8: عندما يتعلق الامر بمتعامل خاص وطني، او متعامل اجنبي، فان طريقة ابرام العقد المبرمج تتم عبر المراحل التالية:

1- الانتقاء الاولي.
2- الدعوة للمنافسة المحدودة.
3- التراضي.

المادة 17 مكرر 9: الانتقاء الاولي، عملية تمهيدية يجريها المتعامل صاحب البرنامج، او المشروع، لتحديد المترشحين الذين تتوفر فيهم المقاييس، والامكانيات التقنية، والمالية، والبشرية اللازمة لتنفيذ المشروع محل العقد.

المادة 17 مكرر 10: الدعوة للمنافسة المحدودة، عملية يجريها المتعامل صاحب البرنامج او المشروع، موجهة بصفة خاصة للمترشحين الذين تم قبولهم في مرحلة الانتقاء الاولي، قصد الحصول على تكلفة وافضل الشروط.

المادة 17 مكرر 11: التراضي، اجراء الهدف منه استكمال الشروط التنظيمية، والتعاقدية، التي تفرضها قوانين وحتميات المخطط الوطني للتنمية، وطبيعة، واهمية المشروع محل العقد، ومنح العقد لمن يقدم افضل الشروط المطلوبة.

المادة 17 مكرر 12: يعدل العقد المبرمج كلما وقع تعديل على برامج ومشاريع الخطة، بما يسمح بتطابق اهداف ومهام العقد المبرمج مع المعطيات الجديدة التي فرضها التعديل.

ويجب على اطراف العقد المبرمج ان يعملا على تعديل احكام وشروط العقد كلما اصبحت هذه الاحكام والشروط غير متناسبة ومتطابقة مع المهام، والاحكام الجديدة للمخطط الوطني للتنمية وفقا للتعديلات التي ادخلت عليه بمقتضى المخططات السنوية الشاملة او القطاعية.

المادة 17 مكرر 13: تخضع المنازعات الناشئة عن عمليات ابرام العقود المبرمجة، وتنفيذها، لاختصاص هيئات التحكيم، وفقا للتنظيم المعمول به في هذا الشأن.

المادة 17 مكرر 14: تحدث لجنة وطنية للاشراف والمتابعة، يرأسها الوزير الاول، تكلف بمتابعة تنفيذ العقود المبرمجة على مستوى كل قطاعات النشاط ذات الطابع الوطني، او المحلي، وتتكون من ممثلي كل الوزارات، والهيئات الوصية على هذه القطاعات، وممثلي الوزارات والهيئات الوصية على المؤسسات المكلفة بانجاز برامج ومشاريع هذه القطاعات.

.../...

وتقدم اللجنة الوطنية للاشراف والمتابعة، تقريرا سنويا عن نشاطها الى الحكومة، التي تقدمه بدورها الى المجلس الشعبي الوطني، بمناسبة تقديم المخطط السنوي.

المادة 17 مكرر 15: تحدث لجان قطاعية للاشراف والمتابعة، يرأسها وزير التخطيط، وتتكون من ممثلي كل الوزارات، والهيأت الوصية على المؤسسات المكلفة بانجاز مشاريع وبرامج كل قطاع، مهمتها متابعة تنفيذ العقود المبرمجة في اطار تنفيذ مشاريع القطاع المعني.

وتقدم اللجان القطاعية، تقارير نصف سنوية الى اللجنة الوطنية للاشراف والمتابعة."

المادة 2: يبقى كل مالم ينص عليه في هذا المرسوم، خاضع للتنظيم المقرر بمقتضى المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 ابريل 1982 المتضمن تنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، المشار اليه اعلاه.

المادة 3: تلغى احكام المادة 16 من المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 ابريل 1982 المتضمن تنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي المشار اليه اعلاه. واحكام المادة الاولى من المرسوم 84-51 المؤرخ في 25 فبراير 1984 المعدل والمتمم للمرسوم 82-145 المؤرخ في 10 ابريل 1982 والمتضمن تنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.

المادة 4: ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة الوطنية.

أ) المؤلفات.

ب) الوثائق والتقارير.

جـ) النصوص التشريعية والتنظيمية.

ثانيا: المراجع باللغة الاجنبية.

أ) المؤلفات.

ب) الدراسات والمقالات.

حـ) النصوص التشريعية والتنظيمية.

اولا: المراجع باللغة الوطنية

أ- المؤلفات:

1- د.حماد محمدشطا :نظرية تطور وظيفة الدولة- الكتاب الاول: المرافق العامة. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر 1984.

2- د. حماد محمد شطا: نظرية تطور وظيفة الدولة- الكتاب الثاني: المؤسسات العامة. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر1982

3- د. نزيه محمد الصادق المهدي: الملكية في النظام" الاشتراكي دار النهضة العربية- القاهرة. بدون سنة نشر.

4- د. سليمان محمد الطماوي: الاسس العامة للعقود الادارية- دراسة مقارنة- دار دار الفكر العربي - القاهرة -الطبعة الثالثة-1975.

5- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري:النظرية العامة للالتزامات: نظرية العقد. دار احياء التراث العربي. بدون سنة نشر.

6- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: النظرية العامة للالتزام .الجزء الاول: مصادر الالتزام- دار احياء التراث العربي. بيروت .بدون سنة نشر.

7- د.عمار عوابدي: القانون الاداري والمؤسسات الادارية.- مطبوعة دروس السنة الثانية ليسانس حقوق. معهد العلوم القانونية والادارية. الجزائر. السنة الجامعية :1983-1984.

8- د. صفاء الحافظ: نظرية القانون الاشتراكي وبعض تطبيقاتها التشريعية- دار الحرية للطباعة. بغداد،1976.

9- د. رياض عبد عيسى الزهيري: العلاقات التعاقدية بين الوحدات الاقتصادية في القطاع الاشتراكي- رسالة دكتراه دولة- مطبوعة على الستنسل. بغداد،1979.

10- د. شمس علي مرغني: التحكيم في منازعات المشروع العام، دراسة مقارنة- دار عالم الكتب،القاهرة .طبعة 1974.

11- غوربيف وسيدوغين،وغيرهم : النشاط التشريعي،في الاتحاد السوفياتي. ترجمة : الدكتور:ثروت انيس الاسيوطي، دار التقدم،موسكو.

12- أسس التشريع الاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية، والجمهوريات المتحدة. ترجمة الدكتور: ثروت انيس الاسيوطي دار التقدم، موسكو، 1974.

ب- الوثائق والتقارير.

13- تقرير المخطط الرباعي الاول: 1970-1973، مجلة دليل شمال افريقيا (Annuaire de L'afrique de Nord) لسنة 1970.

14- مشروع التوجيهات الطويلة المدى للتنمية الاقتصادية والاجتماعية- وزارة التخطيط والتهيئة العمرانية. الجزائر، ديسمبر 1979. المجلس الشعبي الوطني.

15- مشروع المخطط الخماسي 1980-1984-وزارة التخطيط والتهيئة العمرانية-الجزائر، ماي 1980- المجلس الشعبي الوطني.

16- لوائح المؤتمر الاستثنائي لحزب جبهة التحرير الوطني المنعقد من 15 الى 19 جوان 1980، نشر لجنة الاعلام والثقافة والتكوين بالحزب، قسم الاعلام والثقافة. الجزائر 1980.

17- تقرير حول مشروع قانون المخطط الخماسي 1980- 1984. لجنة التخطيط والمالية للمجلس الشعبي الوطني، دورة الخريف اكتوبر 1980- المجلس الشعبي الوطني.

18- التقارير الخاصة بأشغال الندوة الوطنية الاولى للتنمية المنعقدة بالجزائر ما بين 28 فيفري، واول مارس 1981. الوزارة الاولى.

19- الوثائق التحضيرية للمؤتمر الخامس للحزب: التخطيط والتنمية: - الجزء الاول: تقييم مخططات التنمية.
- الجزء الثاني: توجيهات التنمية الاقتصادية والاجتماعية على المديين المتوسط، والطويل. ديسمبر 1983. نشر اللجنة الوطنية المكلفة بتحضير المؤتمر الخامس للحزب.

20- تقرير عام للمخطط الخماسي 1980-1984، وزارة التخطيط والتهيئة العمرانية، الجزائر، بدون سنة نشر. وزارة التخطيط.

21- التقرير العام للمخطط الخماسي 1985-1989، وزارة التخطيط، المجلس الشعبي الوطني. جويلية 1984.

.../...

ج ـ النصوص التشريعية، والتنظيمية.

1 ـ النصوص التشريعية.

22ـ الميثاق الوطني،لسنة 1976ـ طبعة حزب جبهة التحرير الوطني، 1976.

23ـ الميثاق الوطني،لسنة 1986، طبعة حزب جبهة التحرير الوطني 1986.

24ـ الدستور الجزائري، لسنة 1976، طبعة حزب جبهة التحرير الوطني، 1976.

25ـ الأمر رقم 67ـ90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المتمم والمعدل، الجريدة الرسمية عدد 32، المؤرخ في 27 جوان 1967.

26 ـ الأمر رقم 70ـ 10 المؤرخ في 20 جانفي 1970 المتضمن المخطط الرباعي 1970ـ1973، الجريدة الرسمية، عدد7 المؤرخة في20 جانفي1970.

27 ـ الأمر رقم 71ـ47 المؤرخ في 30 جوان 1971 المتضمن تنظيم مؤسسات القرض، الجريدة الرسمية عدد55 المؤرخة في 13 جمادي الأول 1391 الموافق 6 جويلية 1971.

28 ـ الأمر 71ـ74 المؤرخ في 16 نوفمبر1971 المتضمن التسيير الاشتراكي للمؤسسات، الجريدة الرسمية عدد101 المؤرخة في 25شوال 1391 الموافق 13 ديسمبر1971.

29 ـ الأمر 74ـ09 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد13 المؤرخة في 19 محرم 1394 الموفق 12فبراير 1974.

30ـ الأمر74ـ76 المؤرخ في24 جوان 1974 المتضمن المخطط الرباعي 74ـ77، الجريدة الرسمية عدد32 المؤرخة في 8جمادي الثانية 1394 الموافق 28 جوان 1974.

31ـ الأمر 75ـ23 المؤرخ في29 ابريل 1975 المتضمن القانون الاساسي النموذجي للمؤسسات الأشتراكية ذات الطابع الاقتصادي، الجريدة الرسمية، عدد38 المؤرخة في اول جماد الاول 1395 الموافق 13 ماي 1975.

.../...

31- الامر 75-44 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتضمن التحكيم الاجباري لبعض الهيئات، الجريدة الرسمية عدد53 المؤرخة في24 جمادي الثانية 1395 الموافق 4 جويلية 1975.

32- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري،الجريدة الرسمية عدد78 المؤرخة في 24 رمضان1395 الموافق 30 سبتمبر 1975، المعدل بمقتضى القانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 جانفي 1983، الجريدة الرسمية،عدد5 المؤرخة في 18 ربيع الثاني 1403،الموافق 1 فيفري 1983.

33- الأمر 75-76 المؤرخ في 21 نوفمبر 1975 المتضمن تحديد العلاقات الرئاسية بين المؤسسات الأشتراكية،والسلطة الوصية،والادارات الاخرى التابعة للدولة،الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 ذو الحجة 1395.

34-الأمر 76-11 المؤرخ في 20 فيفري 1976 المتضمن تعديل قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد20 المؤرخة في 8ربيع الأول 1396 الموفق 9مارس 1976.

35- القانون رقم 78-02 المؤرخ في 11 فيفري 1978 المتضمن احتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية عدد 34 المؤرخة في 6 ربيع الاول 1398 الموافق 24 فيفري 1978.

36- القانون رقم 80-04 المؤرخ في 1مارس 1980 المتضمن ممارسة وظيفة الرقابة من قبل المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية عدد 10 المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1400 الموافق 4مارس 1980.

37- القانون رقم 80-05 المؤرخ في 1مارس 1980 المتضمن ممارسة وظيفة الرقابة من قبل مجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية عدد10 المؤرخة في 17 ربيع الثاني1400 الموفق 4مارس 1980.

38- القانون رقم80-11 المؤرخ في 3ديسمبر1980 المتضمن المخطط الخماسي 1980-1984، الجريدة الرسمية عدد51 المؤرخة في 8 صفر1401 الموافق 16 ديسمبر 1980.

39- القانون رقم 81-10 المؤرخ في 11 جويلية 1981 المتضمن شروط توظيف العمال الاجانب، الجريدة الرسمية عدد28 المؤرخة في 12رمضان 1401 الموافق 14 جويلية 1981.

.../...

40- القانون رقم 82-11 المؤرخ في 21 أوت 1982 المتضمن الاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، الجريدة الرسمية عدد34 المؤرخة في 5 ذو القعدة1402 الموفق 24 أوت 1982.

41- القانون رقم 84-17 المؤرخ في 7جويلية 1984 المتعلق بقوانين المالية، الجريدة الرسمية عدد28 المؤرخة في 11شوال 1404 الموافق 10 جويلية 1984.

42- القانون رقم 84-22 المؤرخ في24 ديسمبر1984،المتضمن المخطط الخماسي 1985-1989،الجريدة الرسمية عدد01 المؤرخة في 10ربيع الثاني 1405 الموافق 2جانفي 1985.

2- النصوص التنظيمية (*)

43- المرسوم 71-133 المؤرخ في 13 ماي 1971 المتضمن تنظيم مراقبة الدراسات ذات الطابع الاقتصادي،الجريدة الرسمية عدد41 المؤرخة في 17 ربيع الاول 1391،الموافق 21 ماي 1971.

44- المرسوم 80-53 المؤرخ في 1 مارس 1980 المتضمن أحداث المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية عدد10 المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1400 الموافق 4مارس 1980.

45- المرسوم 82-100 المؤرخ في 6 مارس 1982 المتضمن انشاء لجنة وزارية مشتركة لتنشيط البناء بالمواد الجاهزة الخفيفة،وتنسيقه، الجريدة الرسمية عدد10 المؤرخة في 9 مارس 1982.

46- المرسوم 82- 145 المؤرخ في 10 ابريل 1982 المتضمن تنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية عدد15 المؤرخة في 19 جمادي الثانية 1402 الموافق 13 ابريل 1982.

47- المرسوم 82- 269 المؤرخ في 7 أوت 1982 المتضمن المصادقة على برتوكول التعاون المبرم بين الحكومة الجزائرية، والحكومة الفرنسية، بتاريخ 21 جوان 1982، الجريدة الرسمية عدد32 المؤرخة في 20 شوال 1402، الموافق 01 أوت 1982.

(*) نظرا لكثرة المراسيم التنظيمية، فقد اكتفينا بذكر الاهم منها فقط

.../...

48- المرسوم 83-306 المؤرخ في16 أكتوبر 1982 المتضمن انشاء المؤسسة الوطنية للاشغال الكهرابائية- كهراكيب- الجريدة الرسمية عدد42 المؤرخة في 19 أكتوبر 1982.

49- المرسوم 83-135 المؤرخ في 19 فيفري 1983 المتضمن ألزام الموسسات العامة ،والخاصة، العاملة في مجال البناء والاشغال العمومية والري، على ان تحون لها شهادة تخصص وتصنيف، الجريدة الرسمية عدد8 المؤرخة في 9 جمادي الاول 1403، الموافق 22فيفري 1983.

50- المرسوم 83- 200 المؤرخ في 19 مارس 1983 المحدد لشروط انشاء المؤسسة العمومية المحلية، وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد12 المؤرخة في 7 جمادي الثانية 1403، الموافق 22 مارس1983.

51- المرسوم 83-201 المؤرخ في 19 مارس 1983 ،المحدد لشروط انشاء المقاولات العمومية المحلية، وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد21 المؤرخة في 7 جمادي الثانية 1403 ، الموافق 22 مارس 1983.

52- المرسوم 83-736 المؤرخ في 17 ديسمبر 1983 المتضمن تنظيم برمجة الدراسات ذات الطابع الاقتصادي، الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 15 ربيع الاول 1404 الموافق 20 ديسمبر 1983.

53- المرسوم 84-51 المؤرخ في 25 فيفري 1984 المتضمن تعديل وتتميم المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 ابريل 1982، المتضمن تنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية عدد9 المؤرخة في 26 جمادي الاول 1404 الموافق 28 فيفري 1984.

54- المرسوم 84-124 المؤرخ في 19 ماي 1984 المتضمن تحديد صلاحيات وزير التجارة ،ونائب الوزير المكلف بالتجارة الخارجية ،الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 21 شعبان 1404 الموافق 22 ماي 1984.

55- المرسوم 84- 152 المؤرخ في 16 جوان 1984 المتضمن تحديد صلاحيات الوزير الاول، الجريدة الرسمية عدد 26 المؤرخة في 26 رمضان 1404 الموافق 26 جوان 1984.

56- المرسوم 84-344 المؤرخ في 17 نوفمبر 1984 المتضمين تحديد صلاحيات وزير التخطيط ،والتهيئة العمرانية، ونائب الوزير المكلف بالتهيئة العمرانية، الجريدة الرسمية عدد59 المؤرخة في 27 صفر 1405 الموافق 21 نوفمبر 1984.

.../...

57- المرسوم 85-25 المؤرخ في 30 أبريل 1985 المتضمن انشاء بنك التنمية المحلية، وتحديد قانونه الاساسي، الجريدة الرسمية عدد19 المؤرخة في 11 شعبان 1405 الموافق 2 ماي 1985.

58- المرسوم 85- 119 المؤرخ في 21 ماي 1985 المحددللمهام العامة لهياكل الادارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، الجريدة الرسمية عدد 22 المؤرخة في 2 رمضان 1405 الموافق 22 ماي 1985.

59- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في27 جوان 1981، المتضمن أحداث لجنة المشتريات المجمعة من العتاد والتجهيزات المستوردة للجماعات المحلية،والمؤسسات الخاضعة لوصايتها، ومراقبة خدمات الدراسات، الجريدة الرسمية عدد48 المؤرخة في 1سبتمبر1981.

60- القرار المؤرخ في 16 أكتوبر 1982 المتضمن اعتماد النظام الداخلي للجنة الوطنية للصفقات، الجريدة الرسمية عدد56 المؤرخة في 12 ربيع الاول 1402 الموافق 28 ديسمبر1982.

61- القرار المؤرخ في 22 جانفي 1983 المتضمن تحديد البيانات الخاصة بالانذار واجال نشره، الجريدة الرسمية عدد16 المؤرخة في 6 رجب 1403 الموافق 19 أبريل 1983.

62- القرار المؤرخ في 15 أبريل 1984 المتضمنتحديد محتوى الفهارس الخاصة بالمتعاملين العموميين في مجال الصفقات الجريدة الرسمية عدد 17 المؤرخة في 22 رجب 1404 الموافق 24ابريل84

63- المنشور رقم 82- 33 المؤرخ في 21 جويلية 1982 المتضمن تكوين وتقديم مشاريع العقود للتأشيرة من طرف اللجنة الوطنيةللصفقات الكراسة المتضمنة مجموعة النصوص التنظيمية الخاصة بصفقات المتعامل العمومي، الصادرة عن وزارة التجارة، نشر وطبع المؤسسة الوطنية للمطبعة التجارية 1982.

ثانيا: المراجع باللغة الاجنبية.

أ- المؤلفات:

64- AHMED MAHIOU :Cours d'institution administrative 3em edition O.P.U Algerie 1981.

65- AHMED MAHIOU :Etudes de droit public algerien O.P.U Algerie 1984

66- ANDRE DE LAUBADER :Traité de droit administratif l'administration économique 3em edition DALOZ Paris 1977.

67- ANDRE DE LAUBADER :Droit public economique 3em edition dalloz Paris 1984;

68- ANDRE DE LAUBADER et. PIERRE DELVOLVE :Droit public economique 4em edition DALLOZ Paris 1983.

69- M.SOBHI KHALIL :Le derigisme economique et les contrats.Etudes de droit comparé France-Egypte-U.R.S.S L.G.D.J Paris 1967 (THESE).

70-M.BOUSSOUMAH :L'entreprise socialiste en algerie O.P.U algerie 1982.

71- M.KOBTANE :Le régime juridique des contrats de secteur public etudes de droit comparé-algerienne et Francaise O.P.U Algerie 1979.

72- M.EL HOUCINE BENISSAD:Economie de devloppement de l'algerie Economica Paris 1979.

73- N.BEN AMARA :La protection penal du secteur socialiste en droit algerien O.P.U Algerie 1977.

ب- الدراسات والمقالات:

74- A.MEBROUKINE :Quelque réflexion a propos des clauses de gel inverie dans les contrats des entreprises socialiste;Revue algerienne vol XIX n°2 juin 1982 algerie.

75- CATERINE PIQUMAL :Le contrat de programme revue de droit public et s;p N°2 mars Avril 1974 Paris.

76- MICHEL BAZEX :Les contrats de pla entre l'etat et les entreprise publique revue de l'actualité juridique et droit administratif du 2 fevrier 1984 France.

77- PETKO STAINOV: Théorie des contrats administratif et le Droit socialiste; Revue de Droit public et S.P. N° 2 Année 1966. FRANCE.

78- PHILIP COMPTE: Un espoir pour les Entreprises- les Contrats de prgramme. Revue de notes et Documents; la Documentation Française N° 4167 - 4168. Année 1975.

79 - TRAJAN INASCO: Les contrats Economique dans les Peys socialistes. Revue International de droit comparé 20em Année . 1968.

80 - WALID LAGGON: La sous-traitance des marches publice en Algerie. Revue Algerienne n°3. 1983.

جـ - النصوص التشريعية والتنظيمية.

81 -- LOI n°82-653 du 29 juillet 1982. portant réforme de la planification; J.O.R.F.n°175 du 30 JUILLET1982

82- DECRET n°83-32 du 21 janvier 1983;relatif aux contrats de Plan entre l' Etat et les collectivités territoriales, ou des Personnes morales autres que les Entreprise publique et privées.j;o;r;f; n°19 du 23 janvier 1983.

83- ARRETE n°25-135 du 9 Mars1966 relatif aux contrats de programmes. J.O.R.F. du mars 1966.

جدول تصحيح أهم الأخطاء

الصفحة	السطر / الفقرة	الخطأ	الصواب
2	هامش 1	راجع المادة الثالثة (3)	راجع المادة الثانية (2)
6	الأخير	الخاص بالجزائر	الخاص بالجزائر (2)
11	1 ف 2	بينما تكفلت المادة ...	وتكفلت المادة ...
12	7 ف 3	عن المعهد الأستعمال	عن المعهد الأستعماري
13	2 ف 3	- ذات الطابع الأداري -	- ذو الطابع الأداري -
16	3 ق 2	خلال ثلاثة مطالب	خلال مطلبين
18	3 ف 1	يبحث	يبحثه
18	3 ف 2	التنظيمان المختلفان	التنظيمان يختلفان
20	2 ف 1	حق المحاولة	حتى المحاولة
21	7 ف 3	الى نص 11 مكرر	التي تنص المادة 11 مكرر
28	4 ف 3	الضيق بالمفهوم	بالمفهوم الضيق
39	4 ف 4	تضطرتها	أضطرتها
44	3 ف 4	يتطلب تنفيذ ابرام	يتطلب تنفيذه ابرام
45	4 ف 5	التفاوض المباشرين بين	التفاوض المباشر بين
49	2 ف 1	والمحددة (البقية غير واضحة)	والمحددة للأهداف
52	7 ف 4	تقلص من ادرة	تقلص من مبادرة
54	2 ف 2	اكبر قد ممكن	اكبر قدر ممكن
55	7 ف 2	تهيئة واعداد (البقية غير واضحة)	تهيئة واعداد الخطة نفسها
61	3 ف ب	التفاوض معها (البقية غير واضحة)	التفاوض معها بهدف
68	3 ف 2	والمشائق	والوثائق
73	2 ف 3	أو الخاضعة للقانون العام	أو الخاضعة للقانون الخاص
77	4 ف 3	والتنظيمية عليها	والتنظيمية المفروضة عليها
90	5 ف 2	المكلفة بالتنفيذ (البقية غير واضحة	المكلفة بالتنفيذ من الأساليب..
90	1 ف 3	التي يجب ان ينظمها	التي يجب ان يتضمنها
102	3 ف 3	النظام ...	النظام العام
104	3 ف 2	الموافقة أو ...	الموافقة أو تأخرها
104	8 ف 2	واجبا ...	واجبا قانونيا
107	4 ف 4	للمنافسة في موضوع العقد	للمنافسة لموضوع العقد
110	4 ف 3	ومراحل تسديد	ومراحل التسديد
125	4 ف 5	التأخير أو تنفيذغير	التأخير أو التنفيذ الغير
148	2 ف 1	23 و 25 من نفس المرسوم	23 , 25 من نفس المرسوم (62)
148	6 ف 5	المتعاقد الاصلي وقد لايمكنه	المتعاقد الاصلي النتائج وقد لايمكنه
161	هامش ف 3	3) 10 مليار د ج	3) 11 مليار د ج
188	2 ف 6	بتنفيذها بهاد ارسالها	بتنفيذها بعد ارسالها
193	5 ف 2	يمكن في تطوير	يكمن في تطوير
197	6 ف 1	كما يتطلبه	كل ما يتطلبه

الفهرس

.../...

.../...